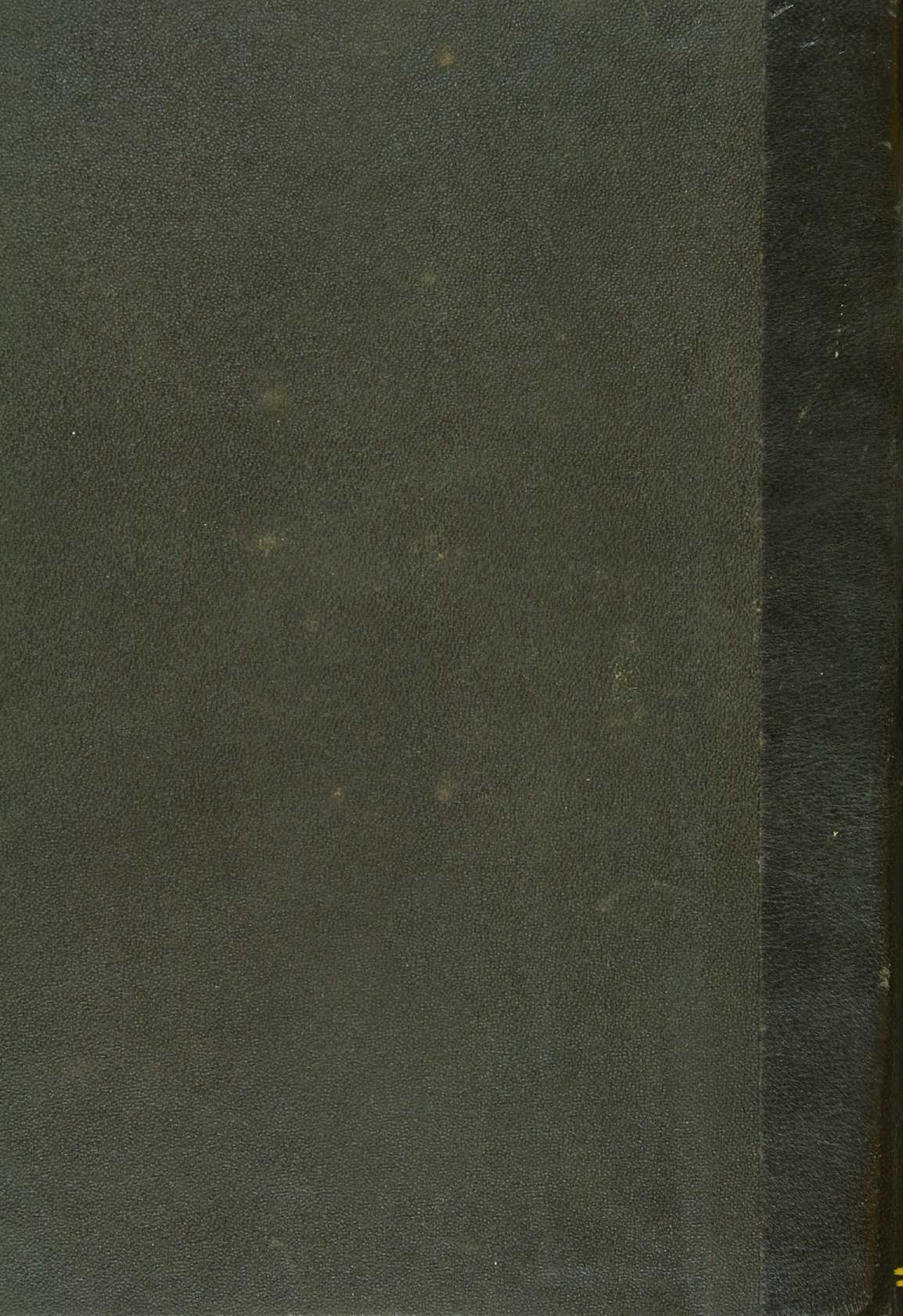




٨٧٠
درر الحكام
محمد بن علي

درر الحكام ، تاليف ملاخسرو محمد بن فرامرز -
د٠٠ م ٨٨٥هـ . بخط عمر بن قاسم الفقيه الجورمى
١١١٠هـ

٢٠٩ ق ٢١ س ٢١×١٥سم
نسخه حسنه ، بأولها نقص ، خطها فارسى ،
طبع

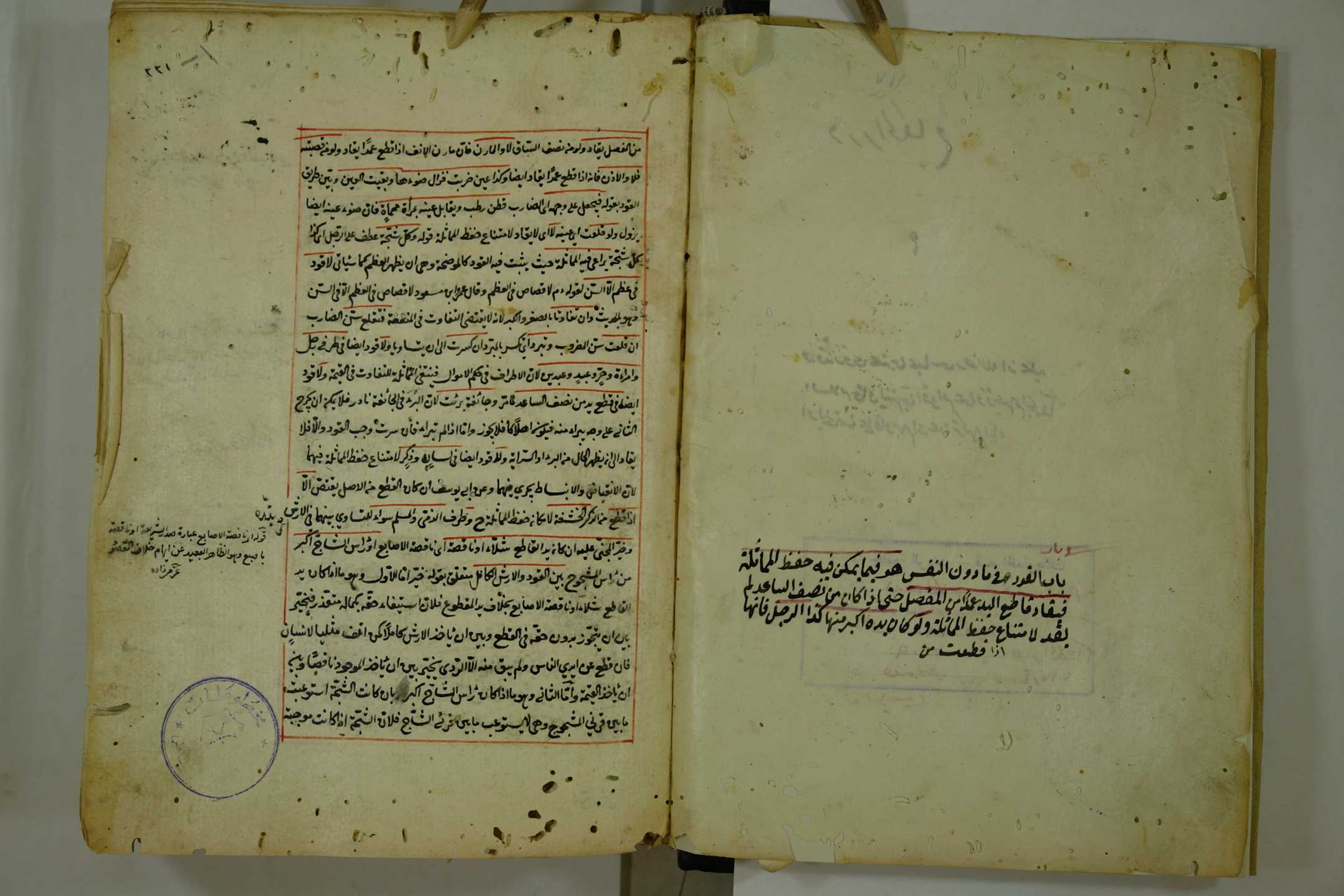
٨٧٠ الاعلام ٧ : ٢١٩ كشف الظنون ٢ : ١١٩٩
١- المذهب الحنفى ، فقه المذاهب الاسلاميه
أ- المؤلف ب- الناسخ جـ- تاريخ النسخ
د- شرح غرر الاحكام

35

١١٧

درر الحكام

وقد روى عن بن عباس رض الله انه عليه
السلام قال لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات
او ليختمن على قلوبهم اى عن تركهم اياه



وباب

باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم
يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من

من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا و المارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته
فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق
القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا
يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا
كل شجة يراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سياتي لا قود
في عظم الا السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في العظم الا في السن
فهو بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود ايضا في طرف بين رجل
وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فيمتنع المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود
ايضا في قطع يد من نصف الساعد كما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا
يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسانه وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا
اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش
وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر
من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد
القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير
بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين
ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة اذا كانت موجبة

قوله ناقصة الاصابع عبارة صدر الشريعة او ناقصة
باصبع وهو الظاهر البعيد عن ايهام خلاف المقصود
عزمي زاده

لكونها مثبتة فيزداد الشين بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على الفعل وباستيفاء
قدر حقه لا يبلغ الشاج من الشاج مثل ما بلغ المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا يقطع يدا يد
بين أن أخذا سكينًا وأمرّا عليها فقطعت يعني إذا قطع رجلان يد رجل بأن أخذا سكينًا واحدًا من
جانب وأمرّاها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارًا بالأنفس لأن
الأطراف تابعة لها بخلاف ما إذا أمرّ أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما إذ لم يوجد من كل منهما إمرار السلاح
إلا على بعض العضو ولنا أن كل واحد منهما قاطع للبعض لأن ما قطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة
الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة في المنفعة والقيمة
ونصفا ديتها أي ضمن القاطعان دية المقطوع لأن التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على
كل منهما الربع منه مالهما المازحين ادا وإن قطع رجل يمنى رجلين سواء قطعهما معًا أو بالتعاقب
فلهما إذا حضرا يمينه أي قطع يمينه ودية يد أي نصف دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين أما
ثبوت القطع لهما فلأن تساويهما في سبب الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين
في التركة وذلك لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني فلهذا
لو كان القاطع لهما عبدًا استويا في استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية لهما فلما عرفت أن الأطراف
ههنا في حكم الأموال وعرفت أيضًا أن القود ثابت لهما على الكمال كما في كل منهما لم يستوف حقه
كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الأطراف أيضًا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم
ولذا وجب الدية بخلاف ما إذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون
الدية قيل يمينى رجلين لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا إذا قطعهما الواحد
فإن حضر أحدهما أي أحد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية أي دية يد واحدة لأن للحاضر
أن يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير بحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال أن لا يطلب أو يعفو مجانًا أو صلحًا فإذا استوفى الأول تمام حقه بالقطع بقي

قوله كما في الشلاء والصحيحة أي إذا كانت يد القاطع شلاء ويد المجني عليه صحيحة عزمي زاده

فصار كما إذا أمرّ كل واحد من جانب آخر
بخلاف النفس فإن الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة
صح

بوجب التساوي في الاستحقاق
صح

لتقرر السبب
في حق كل منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق
الأول لا يمنع لتقرر السبب صح

حق الثاني

حق الثاني في تمام دية يد واحدة لأن الأطراف ليست كالنفوس كما مر ومن عمدًا فعفا عنه
إلى آخر فمات يقتص للأول لأنه عمد وعليها فلته الدية للثاني لأنه خطأ قطع رجل يد رجل
آخر ثم قتله أخذ أي القاطع بهما أي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بأن قطع عمدًا وقتل
خطأ أو بعكس برء بينهما أو لا ومتفقين برء بينهما أما في العمدين فإن برء بينهما
يقتص بالقطع ثم بالقتل وإن لم يبرأ فكذا عنده لأنه أمكن صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وأما في المختلفين فإنه إذا قطع عمدًا ثم خطأ يقتص
للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص القتل لاختلاف الجنايتين لكون
أحدهما عمدًا والآخر خطأ وأخذ بهما أيضًا في خطائين بينهما برء أي يجب دية القطع ودية القتل وأخذ
بدية واحدة في خطائين أي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لأن دية القطع إنما يجب عند استحكام
أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما أن
الدية شرعت مخلصًا فالأصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فإنه شرع معقولًا فالحاصل أن القتل
أما عمد أو خطاء والقطع كذلك صار أربعة ثم أما أن يتخلل بينهما برء أو لا صار ثمانية وقد بقي حكم كل
واحد منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق أثر ومات من عشرة حيث يكتفى
بدية واحدة فإنه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة إلا في حق التعزير وكذا بكل جراحة اندملت
ولم يبق لها أثر عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد أجرة الطبيب
وثمن الأدوية وإن بقي أي أثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية لمقتول
عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدًا فعفى المقطوع
عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه أيضًا أو عن الجناية
فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه أي على القاتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني
إن كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لأن الدية مال
حق الورثة يتعلق به والعفو وصية فيصح من الثلث وأما العمد فموجبه القود وهو ليس

قوله وأخذ بدية واحدة وهي دية النفس عزمي زاده

اندملت أو صار سالما صح

بال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما
عفو عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر المثل وعليها الدية
في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد في القطع لا يوجب عفوا عما يحدث
منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط لو لي
فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل فان قيل قد مر ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في
الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن
القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن
النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان تساويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده فلا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على
العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة
بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه
فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر
او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو
لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي يصلح مهرا
فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما تحملوه عنها بسبب جنايتها فكيف

يزعمون

يزعمون لها وفي الاكثر اي فان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد
في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي العاقلة وتصح
لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث واذوا الفضل
الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاقتص بكر عند القاضي
فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص
منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص
له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له
في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا ضرورة يعني ان من له القصاص في الطرف اذا
استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن
السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام
اذا قطع يد السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه
قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ
لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم
فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط
السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء
القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يحدث
حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة
بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يرفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على من قطع القطع لانه اذا ادعاه واثبت عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون الراضي في حكم

المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرهاً حقيقة يقتضي تعريف الاكراه وهو
حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه بل الاختيار فاذا كان في حكم المكره او مكرهاً وجب القصاص
عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش
اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه
استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه
استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود ثبت للورثة بلا ارث اعلم ان هنا طريقين احدهما طريق الخلافة و
هو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلاً للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني
قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول
قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس
من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه
ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور
الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وحقه ثم ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً نص على ان القصاص
يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة
عنه وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقاً للورثة عنده ابتداء فلا يصير

احدهم خصماً عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن
من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة
البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان
لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم
ويسقط القود لانه اذا كان بعض الورثة غائباً وبعضهم حاضراً فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال
فاذا قضى عليه صار الغائب مقضياً عليه تبعاً له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني
اذا قتل عمداً عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه
فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت ما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص
منهما يعني ان رجلا قتل عمداً وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان
اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي
المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان
نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل و
الشريك وللشريك ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما
فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي
ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه
لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا ولزم
القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل

قوله اي الشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى الجزء لان زعم
الشريك انه عفى لنصيبه الجزء فلا شيء له على القاتل وثلثها على القاتل ثلث الدية وما في
يده هو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه
شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل
بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الجزء قد اقر للشهود وعليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كما سقط بالعفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس
لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او
آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر
جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة
ويختلف احكامها والمطلوب يغاير المغير فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا
بقتله وقالا جهلنا الته وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف
باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل في
الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل
عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادات
لغت اي شهدا بقتل زيد عمرا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد
شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي

لانه قبض

لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال اتلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي
على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء
الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي
الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا بها على الولي اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون
على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا
لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضي بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان الشهود بشهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها
منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال
العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان
الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول
فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر
وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول
اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يضمن
من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم **كتاب**
الديات جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس
ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب و
الارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف

٧ على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا ههنا
للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا مح

درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال
الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة
ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون
ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي
اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح الطحاوي ان تغليظ الدية روي عن عمر
وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وان اختلفوا
في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف
على شبه العمد اي الابل في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض
وهذا قول ابن مسعود وانا اخذنا بذلك وكفارتها ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز
عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي
ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده الف
دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية
والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والشم والبصر
والسمع والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت
دية اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال
الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه [illegible] ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للادمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر لرجل على رجل

باربع

باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا
كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين
والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها
كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي عم في كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رحمه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان
في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم
في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية
اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب
في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل و
من الدراهم خمس مائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في
الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير
كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان
يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها و
للبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط
سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر
وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو ازال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب

انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا
اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن جمال كيد شلاء او
ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها
بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة
عشرها ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي يصل الى ام الدماغ وهي
جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة
وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر
ثلثاها لان ابا بكر رض هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله
الاتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة
بالعين المهملة وهي التي يظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة
عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن
ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فتبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر
التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر
الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي احتراز عما

ذكر الكرخي

ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول
الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق في قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف
بها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في
الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف الدية للاصابع والحكومة لنصف الساعد
وفي كف فيها اصبع عشرها اصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع
زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من
الثلاثة بما يدل على نظره في العين وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية
فانه حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهب عقله او شعر راسه في الدية
يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان
فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا وضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات
الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل
فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة
مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر
طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت علم انه طريق ح
لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى ومعرفة ذهاب البصر ان يري اهل البصيرة فان قالوا ذهب فيه
وجب الدية وان قالوا لا يدري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري
فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم
اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره الصوفي ايضا لا قود في اذهاب عينيه
بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب

الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد
المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل كشيء واحد موجبا للقود لا يكون اوله
موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا
في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط اي انه لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك
لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم اذا اخضرت او اسودت
او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم يجب اي الدية
ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار
والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم
وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب
القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب الى الجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كما
الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي
لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي
فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى
فلم تفت المنفعة ولا الزينة او الشجة التحمت يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت
الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني اذا ضرب رجلا مائة سوط

اي العيب

مثلا

مثلا فجرحه فبراه ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي
ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلة الدية
ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه ينتظر المضروب من سن
الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطلب القصاص يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان
قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد
فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عم يستأنى في الجراحات سنة
اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما
يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلة الدية لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل
عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والخاطئ لما استحق
التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم
وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره
لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل** ضرب
بطن امراة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف
عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو
ايضا خمسمائة درهم لانه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمس
مائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة لما روي عن محمد بن
الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى
ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي على الضارب لان فيها معنى
العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية وهو
ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودية ان كان المضروب جنينين فماتا

تم وسيأتي في كتاب العاقل انه المختار

العذر و العاقل

قوله في الجنين غرة عبد او امة غرة عبد بالرفع لانه صفة غرة
ونعبره بالاضافة والاول احسن ولا خلاف
لاهل العلم ان في جنين الحرة المسلمة غرة قيمتها كل
واحد منهما كافي

لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتاً فماتت الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنيناً ميتاً لان موت الام سبب
لموته ظاهراً لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حياً فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حياً وماتا وفي جنين الامة نصف عشر
قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في
الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته
يزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة
بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما
ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكراً كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقاً حملها فالقته
فمات وجب قيمته حياً لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر
ان العبرة حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعضه
كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق
روينا امراة اسقطت ميتاً بدواء او فعل كضربها بطنها مثلاً ففيه الغرة يجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المأمورة
كذا في الخلاصة **باب ما يحدثه في الطريق وغيره** احدث في طريق العامة كنيفاً وهو
المستراح او ميزاباً وهو مجرى الماء او جرصناً وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع
يخرج من الحائط ليبني عليه او دكاناً جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان
كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك
وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر
لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سبباً لموته كما لو وضع

حجراً

حجراً او حفر بئراً في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات
ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن
به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعاً او غماً بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق
من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غماً يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحي حجراً اي بعد
وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه
او ظهره شيئاً في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيراً او قنديلاً
او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان
مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعدياً
او مباحاً مقيداً بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه
غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصلياً
سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصلياً سواء
جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من
سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملاً له فسقط على
انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل
مباحاً مطلقاً وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي او امراة
حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل ليهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب للتمكن
من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه
اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال

قوله او نام فيه اثناء الصلوة وكذا لو نام في غير الصلوة بيعها كما في الهداية والاقتصار على الاول يوهم ان الحكم في غير الصلوة على خلاف ذلك وليس كذلك عزمي زاده

عه فيه تأمل فان العقود ليس في حال اللبس حتى يلزم الحرج بالتقييد بالسلامة بل في حال السقوط وانى

قوله مسلم او ذمي بعد ان كان حراً بالغاً عاقلاً او كان صبياً اذن وليه بالخصومة فيه او كان اذن له مولاه بالخصومة كذا في شرح الطحاوي عزمي زاده

فصورة الطلب ان يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا عزمي زاده

الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض
له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته فان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة
لان الاشهاد منه وجب على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض منه بمكث
في مدة يمكنه اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمنه وعاقلته عطف على ضمير ضمنه وجاز للفصل
نفسا مفعول ضمنه المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بتلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه
فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد البيع فتلف
به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع
الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم تنفسخ بالبيع ولا ضمانه على المشتري اذ لم يشهد عليه الا انه يشهد
عليه بعد شرائه في يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملكه نقضه اي لا
يضمن من لا يملكه نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على
النقض مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية
لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني
مائلا بدأ ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء
عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم
يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو مرافعته الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا
تركه ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا
فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة والجناية
عليها** الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل

النظر

النظر منه الى جانبيه فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت
اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه
الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها الا ان الايطاء مباشرة لانه قتله
بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر
في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير
كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن
ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة
ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها
حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف الا انه يجوز الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ
لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل
لانه يراها بعينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز

عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة
ولا ارث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما
ولا يحرمان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل فارس
او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا
من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطاء لان موت كل
منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية كما اذا وقع في
بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر
والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات
بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر
في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية
في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء
في وضع المسئلة والعمد في بيانه قول وفداء الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت اي الرقبة لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فياخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل
ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا
بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي
يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل
وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها كالسرج واللجام

ونحوها

ونحوها على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه
وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكن التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة
وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما
عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة
واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده
ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده
متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمنه عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير
والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا
اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في عهدة الضمان حيث ربطه
بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها
اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بالحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار
كما لو وضع حجرا فنحاه غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بالحقهم
من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا
وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق
وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول
عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا بالطير في
الطير اي البازي ونحوه لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود
السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت

الانفلات بالفاء الخلاص واتى

نفسًا او مالًا ليلًا او نهارًا لقوله عم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل
لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما ككلب اكل
عنب الكروم فاشهد عليه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف
بني آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب الدابة عليها
راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصًا آخر غير الطاعن او نفحت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر
بن مسعود ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
للتعدي حتى لو كان موقفًا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضًا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرًا لانه كالجاني على نفسه وان
القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس
انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافًا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافًا الى الراكب وضمن في فقاء عين شاة
القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بحسبه وضمن في عين
بقرة جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه عم قضى
في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين
عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدًا في النفس يجب القود لما مر الا
ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق
لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من
العبد لا تهمة فيه لكونه عائدًا اليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف

حق المولى

حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على ما في النفس دونها اي دون النفس
كالخطاء اي يجوز كالقتل خطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية
ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش
لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل من الدفع او
الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلم يبرأ لتحول الحق من
رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاول فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت كان
لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة
حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى
ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم ولو فداه لجميع ارشهم
لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها ولو وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارًا بين الدفع و
الفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارًا للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارًا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدًا
فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدًا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر
فشج غرم الارش لانه يصير مختارًا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبده
يد حر عمدًا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحًا عن الجناية وما يحدث منها وان لم

فلانه تبدل العين فيجوز وكذا ... ان مات العبد وان لم يختر شيئًا ... بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء ...

نية

فداه

لانه فوت عليه الدفع فيضمن قيمته وانما يضمن الاقل لان الاقل ... لا يعلم ... الا بعد ...

يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود وكان
الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو
لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان
السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق
العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما
اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع
مع الجناية او يباع لدينها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية
في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطاء
فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط
الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء
وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة
لانه يدعي عليه القتل خطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله
العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه
الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان
علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان
بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة
وهي تنكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة

قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله
فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمنه عاقلته ورجعوا على العبد
بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمنه بعد العتق
لا على الصبي الآمر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد
العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ
به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في
دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من
قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه
يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا
اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف
ان شاء وان قتل اي القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى
بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي
النصف وصار مالا وهو خمسة آلاف ولم يبطل شيء من وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف او دفع القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليا
الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما
فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا منازعة
عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطاء
بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا

قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه
ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان
بلغت اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل
منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عن
ابن عباس ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة
وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما
بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية
الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد الرقيق يلزم
نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد
خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي فمات اقيد ان ورثته سيده فقط اي كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا يعتبر عند
تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان
المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع
السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين
المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر
وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى
قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد
الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية

حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا او كل من الفاقئين
ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا
وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فانه من خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان
وله ان الآدمية ان كانت معتبرة في الحكم الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع
فيها ثم من الاحكام الآدمية ان لا يقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان
ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يجز
المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق مر كتابه بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق
لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه
الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبرة على مولاه وكان [illegible]
بمحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر به مختارا للفداء لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب
من المولى فيجب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين
الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة
عين واحدة فتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى
بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه

بدونه اي بدون القضاء لانه ح لم يكن مجبورا بالدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها
ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان
التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموته ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد قيمته رقبته
وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا فقتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله
اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده
ففدى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه ففدى عنده لم يضمنه لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما
قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويبرأ الغاصب من
ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه
جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده
ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب
جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى قيمته لانه كالمعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في العتق اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بها وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة
المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الآخر بسبب كان عند الغاصب بلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي
رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب
ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة

لانه حين

قوله ودفعه الى الاول قد قيل ههنا سهو ظاهر والصواب ان يقال ودفعه الى الاول ثم يرجع به مرة بعد اخرى الى الغاصب فيكون المراد فيما بعد وبعكسه لا يرجع الرجوع الثاني فان المراد الاول يصح في كل من الصورتين الى اخره. عزمي زاده

بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق ليس صح

لانه حين جنى عليه لا مزاحم له فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم
غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني
اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه
وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر
غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى
عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير
فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه
المولى بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق
النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع المولى نصفها اي نصف
القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف
الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في
كلها اي في كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع الجناية من قبل المولى غصب
صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته
الدية هذا استحسان والقياس انه لا يضمن في الوجهين كما قال الشافعي وزفر لعدم تحقق الغصب
في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا
ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب

لنقله في مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمنه عاقلة الصبي
قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمنه عند ابي يوسف والشافعي
لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مؤاخذ
بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله
ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم
من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء
كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى
وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي عن ابن عباس رض ان النبي ص كتب على اهل خيبر
ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب صلى الله عليه
وسلم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه وما علمنا له
قاتلا ثم يؤدون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى
ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم
الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل
قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه
وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية
على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد
وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم

قوله اودع بناء للمجهول وعبدا مفعوله الثاني
اي كما في صبي اودعه رجل عبده وانما
اي قتل الصبي هذا العبد المودع عنده مستهلك

قوله او اكثر البدن هذا حاصل المعنى والا فيكون الضمير راجعا
الى الميت وليس في السياق لفظ البدن قوله او نصفه
مع رأسه لا يذهب عليك ان هذا داخل تحت قوله او اكثره
على ما يدل قوله في شرحه سواء كان معه رأس او لا فرضي

القصاص

الولي ... اذا كانت بين القتيل وبين اهل المحلة عداوة ظاهرة او ... يوث بالدم على رجل او اخبر رجل عدل او جماعة غير عدول عند الولي
انهم قتلوه يحلف خمسون رجلا من اهل المحلة ويؤدون الدية وعند مالك يحلف المدعي خمسين يمينا فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم وان حلف قتلوه عمدا
فعليهم القصاص في قول والدية في آخر وان نكل المدعي عن اليمين يحلف المدعى عليهم [illegible] حلفوا برئوا وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في آخر وان عدمت هذه
المعاني الثلثة يحلف من اهل المحلة خمسون رجلا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فالخلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف وعنده يحلف والثاني ان اهل المحلة
لا يبرؤون باليمين وعنده يبرؤون وله في بينة المدعي ان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ولنا ان اليمين
للدفع لا للاستحقاق والاثبات وحاجة الولي الى الاستحقاق
ولانه لا يستحق بيمينه المال المبذول فلان لا يستحق بها النفس
المحترمة اولى [illegible]

القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون
هناك علامة القتل على احد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لنا قوله في البداءة
بيمين الولي قوله م للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد
للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بالشبهات فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله م البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه
وروى ابن المسيب انه صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود
القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس
واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
انه م جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وان ادعى وليه القتل على واحد منهم من
غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء
منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل
القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يكمل
الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله
زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لا عرف واليمين قول وامرأة وعبد

اي قرب عهد بعداوة او قرب عهد بقتل وانما

اي ان فيه في قوله في الجديد وانما

اي رجل من اهل المحلة ممن يطلب منه الحلف اي

لانها لیست من اهل النصرة والیمین علی اهلها ولا قسامة ولا دیة علی احد فی جنح میت لا اثر به او جرح

ودم من فمه او انفه او دبره او ذکره لانه لیس بقتیل اذ لا بد من اثر یستدل به علی کونه قتیلا وهو

ما ذکر فی اول الباب بخلاف ما ذکر ههنا لان الدم یخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد

وما تم خلقه کالکبیر ای اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذکورة فهو کالکبیر فی الاحکام

المذکورة لان الظاهر ان تام الخلق ینفصل حیا رجل یسوق دابة علیها قتیل ضمن عاقلته ای عاقلة

الرجل دیته ای دیة القتیل لا اهل المحلة لانه فی یده فصار کانه فی داره کذا لو قادها او رکبها فان

اجتمعوا ای القاید والسائق والراکب ضمنوا لانه فی ایدیهم ذکره الزیلعی ولو بین قریتین او قبیلتین

فعلی اقربهما لان قتیلا وجد بین قریتین علی عهد النبی صلی الله علیه وسلم فامر ان یمسح بینهما فوجد الی احد القریتین

اقرب فقضی علیهم بالقسامة والدیة وروی عن عمر رضه مثله وان استویا ای القریتان او القبیلتان

فعلیهما ان کان ای القتیل فی موضع یسمع منه الصوت لاهل قریة فی الصورة الاولی واهل قریتین فی الثانیة

لانه اذا کان بحیث یبلغ الصوت یلحقه الغوث فیمکنهم النصرة وقد قصروا واذا کان فی موضع لا یسمع

منه الصوت لا یلزمهم النصرة فلا ینسبون الی التقصیر فلا یجعلون قاتلین تقدیرا وقد وجد ای قتیل

فی دار رجل فعلیه القسامة وتدی عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبیر فی حفظ الملک الخاص اله

المالک والدیة علی عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا کان له عاقلة والا فعلیه کما مر مرارا الا الجرد

الید حتی لو کان به لا تدی عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتیل فی دار نفسه تدی عاقلته ورثته

عند ابی حنیفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدیة علی عاقلته وعندهما وعند زفر لا شیء فیه

وبه یفتی لانا قالوا ان الدار فی ید حال ظهور القتل فیجعل کانه قتل نفسه فکان هدرا وان کانت

الدار للورثة فالعاقلة انما یتحملون ما یجب تخفیفا لهم علیهم ولا یمکن الایجاب علی الورثة للورثة

القسامة علی اهل الخطة ای علی اصحاب الاملاک القدیمة الذین کانوا تملکوها حین فتح الامام البلدة

وقسمها بین الغانمین بخط خطه لیتمیز انصباؤهم لا مع السکان ای لا تدخل السکان یعنی المستاجرین

والمستعیرین مع الملاک فی القسامة عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف هو علیهم جمیعا لان

ولایة

ولایة التدبیر تکون بالسکنی کما تکون بالملک الا یری ان النبی صلی الله علیه وسلم جعل القسامة والدیة علی الیهود وان

کانوا سکانا بخیبر ولهما ان المالک هو المختص بنصرة البقعة لا السکان واهل خیبر مقرون

علی املاکهم ولا المشترین عندهما ایضا وقال ابو یوسف کلهم مشترکون لان وجوب الضمان بترک

الحفظ ممن له ولایة الحفظ وهی بالملک وقد استووا فیه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبیر

المحلة وهی تنسب الیه لا المشترین وقلما یزاحمه المشتری فی التدبیر والقیام بحفظ المحلة فکان

هو المختص بالقسامة والدیة لا المشتری وقیل انما اجاب ابو حنیفة بهذا بناء علی ما شاهد من

عادة اهل الکوفة فی زمانه ان صاحب الخطة فی کل محلة یقومون بتدبیر المحلة ولا یشارکهم المشترون

فی ذلک فان باع کلهم یعنی ان بقی واحد من اهل الخطة فکذلک الحکم لان المشترین اتباع لاهل

الخطة فما بقی شیء من الاصیل یکون الحکم له دون التبع وان لم یبق بل باع کلهم فعلی المشترین اتفاقا

لزوال من یتقدمهم عندهما او یزاحمهم عنده فانتقلت عنهما الیهم وخلصت عنده لهم وجد

قتیل فی دار مشترکة بین قوم لبعضهم اکثر بان کان نصفها الرجل مثلا وعشرها الرجل وباقیها الاخر

فهی علی الرؤوس ولا یعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القلیل والکثیر فی الحفظ والتقصیر وان بیعت

دار ولم یقبض حتی وجد فیها قتیل فعلی الدیة علی عاقلة البائع وفی البیع بخیار فعلی عاقلة ذی

الید عند ابی حنیفة وعندهما ان لم یکن فیه خیار فعلی عاقلة المشتری وان کان فعلی عاقلة من تصیر له

الدار سواء کان الخیار للبائع او المشتری فانه یعتبر الید وهما الملک وان وجد القتیل فی الفلک

فالقسامة والدیة علی من فیه من الرکاب والملاحین والمالک وغیره فیه سواء وکذا العجلة وفی مسجد

محلة وشارعها ای شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم کما سیاتی علی اهلها لانهم احق الناس

بالتدبیر فیه وفی سوق مملوک علی المالک وفی غیره ای غیر المملوک والشارع الاعظم والسجن

والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفی تهمة القتل وذا لا یتحقق فی حق العامة والدیة علی

بیت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطریق ینقسم ابتداء الی قسمین احدهما طریق خاص

وهو ما یختص بواحد او اکثر ویکون له مدخل لا مخرج کما ذکروا فی بحث الزایغة المستطیلة والاخر

علی املاکهم بیان

قوله ان صاحب الخطة الخ کذا فی عامة النسخ والصواب صاحبی الخطة علی صیغة الجمع ... [illegible]

بمعنی فتحتین ما یجره البقر والفرس

طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان
احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور منه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال
في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال
في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى
تندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر
في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فان لم يعرف
من يباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ مجرد
الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق على اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ووجد قتيل في برية
لا عمارة بقربها اي القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه
كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة
والدية عليهم فعقول الوقاية او مار يمر به ليس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث
من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس
بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد
في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا
خارجهما قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر
بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها
بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض
نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك

في القسامة

في القسامة والدية جريح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا
لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب
فراش رجل معه جريح به رمق فحمله الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف و
محمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد
قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة
ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة
لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي
على غير اهل المحلة وشهد شاهدان منهم لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان
يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة
اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم
وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل
شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل على واحد بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما ذكر وان شاهد يدفع عن نفسه فلا يكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح
الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل
لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ
من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي م حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل
الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل

كانت على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد
عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعل على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي
لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة
الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي م ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما تجب في
مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وستأتي امثلته
ان شاء الله وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل
والحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان ووقع في عبارة
الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لا جلعه اليه
فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ منه كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث
سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان
لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء و
الابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي
والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله م مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه
الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويتحمل
العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله م لاولياء
الضاربة قوموا فدوه من الدية قاله حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا
الامر اليه م ولان الخاطي معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة لا تلبث لا القتل وللنفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقود عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه
العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته

مخصوابه

مختصا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما ثبت في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا
الدية وهي على العاقلة لا اي لا يتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد
سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد وعمد وما دون ارش موضحة لما روي
انه م قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا يتحمله العاقلة
بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم
ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية و
عليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت
المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان
الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وكان يفتي الشيخ
الامام المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك
فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ما لتيه وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه
واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي
فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يوجره ان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجعل دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق
التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قبل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الآبق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى
بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط
وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقامة البينة واقر اي العبد انه عبده
او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ

فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه
الجعل منه يحلف بالله ما ابق وقد دفع اليه
ثلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق منه اي الثمن ودفع الباقي
اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ
بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي ولموصله خبر لقوله الاتي اربعون درهما اليه اي لراد الابق
الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل احياء
المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر
او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطها اي بحسابه لان
العوض يتوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما
اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث
وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الابق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمنه لانه امانة عنده ولم
يتعد والا اي ان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل
اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى
المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد
موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كان قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين
عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي

قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله
اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك منه وان كان العبد جانيا فعلى المولى
في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبقى ان
الراد احيا ماليته وعلى الاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى
حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب
له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان
كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري يخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق
او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف
في الرهن

كتاب المفقود

وهو لغة من فقدت الشيء وغاب عني وانا فاقد وهو
مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو او ميت
هو حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته
لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع
ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر
به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه و
لا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف
في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى
دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة

وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولادة
كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة من مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته حتى ياتيها البيان ولو لاربع
سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف
قسطه من مال مورثه وحصته الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية
ما ذكرها فانه ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر
مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض
الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن مختلف باختلاف الاشخاص فان
الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم
يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر
قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته
في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه
حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي
يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يرث بعد ذلك الحين مالكا مال الغير لانه كان ميتا
والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه (اي مورث المفقود) عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف
الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود
قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر

عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحق في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله عند غيبته صح

انه كان

انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب و
المجنون وعبدهما ولا له بكتابتهما وبيعهم كذا في فصول العمادي في آخر الفصل الخامس

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار
ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه
ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في
البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو
حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد بني آدم وحواء ولان الاصل في دار
الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها
لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط
عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح
الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان
للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع
للملتقط على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي
الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على انه يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط
لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي
لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال انه ولده او عبده يلزمه
نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبله القاضي بلا خصم حاضر

وبعدها اي بعد البينة الاولى فبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي
عند آخر وطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ
وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان
المدعي رجلين فبينهما ولو ادعاه اثنان فهو كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف منهما اي الرجلين المدعيين
علامة له فانه ح يرجح ولدا للواصف دون الاخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان
المدعي امراة ذات زوج فانه ابنهما ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان
المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه ابنهما ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي عبدا ثبت
نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما اذا لم
يكن في مقرهم اي محل الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار
وسلمون وذميا ان كان فيه اي محل الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال
اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط
ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض و
نقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء
سبب الولاية عن القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير
المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه
لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز
عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان
فعل فهلك ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** هي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعماله
في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة
فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب

اذا خاف

قوله والموجود في كل منهما احدهما اي في كل من الملتقط والام احد هذين الامرين فانه في الملتقط الرأي الكامل دون الشفقة وفي الام الشفقة دون الرأي الكامل

اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت
فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها ولتبصروا الا ردها
عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم تضمن قلت او كثرت او اخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع الرافع
بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات الفقراء و
فرعه من الاولاد واولاد الاولاد الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها واجازه اي التصدق
فله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير
بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان
لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان
هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن
وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك
وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في
انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجده لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم
يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن
القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر
القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يوما بيوم
او ثمنه بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام
الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل
وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع

على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة
الدارّة ستأصله للمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الان
كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه وان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى
الرهن فيهلك باجره وقبله لا اذ لا تعلق له وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس
بيّن مدعيها علامتها حلّ الدفع لقوله م فان جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملاً بالمشهور وهو قوله م
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند ش فيجب ببيان
العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول
العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره
الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعاً حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافاً لهما فانه عندهما حبس العين
على حكم ملك الله تع فيزول ملك الواقف عنه الى الله تع على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم
ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالاً وهو عندي
نفيس أفأتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
لينفق ثمرته فهذا نص على انه لازم وله قوله م لا حبس عن فرائض الله اي لا مال يحبس بعد
موت المالك عن القسمة بين ورثته ثم قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن
فرائض الله تع وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله
فلم يصح في رواية يعني اذ تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعاً لان التصدق
بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم

عنده

عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في
في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء وبنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او
جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرّع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته
وارثه اي كونه موروثاً بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازماً الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء من قاض
يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكّم بان كان قاضياً بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم له
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف
الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم
بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما
يذكر في صك الوقف ان قاضياً من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال
اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويبقى ملك الميت فيه باقياً حكماً فيتصدق عنه
دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله
او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد
من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي
مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون
سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور

انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنائه مسجد وافرازه بطريقه شرط
الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به فلا يخلص
له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي
واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي
يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه و
الوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك
الواقف والوجه الثاني يفيد بعد موت الواقف لزوم هو وقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ما دام حيا
ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام
حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا
الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله
ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعدما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد
من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي
الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين
سنة مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت بالبيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد
لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف
الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه
كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس
بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضي للتابيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سياتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي
يوسف اسقاط اي نوع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى

لاتمليك

لا تمليك لله تعالى لاستغنائه عن ذلك لانه لا ملك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز
بيعه وساير تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل
القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق
والشيوع لا يمنع الطاري الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة
لقوله عم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم
اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون
الوصية فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان
التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا انه ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت
في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار به
مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح
مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في
مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه
ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم
على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة على المساكين او على وجه من وجوه
البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز
هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما
تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف
هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود
الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض لان

كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب الاخر
جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك
وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد و
كذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على
الفقراء مثلا والنصف الاخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف
وبه يفتى هذا الكلام مجمع الفتاوى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي
لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف
الشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم وبينها يتهايون وعندهما يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة
لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز
وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو
يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اعتاق
اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم
وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد وفي منع
الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي يوسف وان لم يحكم به الحاكم وان جعل
تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت
المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص

هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين
حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة
كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي ح وابي ي
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد
لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث الهدي ثم زال الاحصار و
ادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ
الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل
الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يرجعان في الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط
والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين
او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما ح
كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا
لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة جفتلك
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان
شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق
مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد

اذا ضاق على الناس بالقيمة كرهًا كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضًا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي
يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي
ان ينزعه من يده نظرًا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط
مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل
او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة
بازالة الملك الا الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارًا الابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع
فيعود الى الملك الثالث ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبًا للناس
في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضًا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضًا اخرى ان شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
ثالثة لانه حكم يثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الا
الا القاضي كذا في الفتح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة
تبعًا للعقار لا المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحت في المتعارف وقفيته كالفاس والمر
والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد المصحف لقراءة القرآن
ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورًا عليه واما وقف
الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والطعام
او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق
بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكرم الحنطة كذا في الخلاصة بني على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز
لان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فيبقى
الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدًا لم يجز في الصحيح وفي القاعدة

عن ابي

عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين
ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثًا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف
البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون الاصل الدار لا يجوز وبني على ارض موقوفة
لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف
فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف
العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصًا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدًا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء
والثابت به كالثابت نصًا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بالنفقة و
لا يؤخذ من الغلة شيء ولو كان معينًا بان وقف دارًا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم
بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينًا يبدأ بها اي
بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم
وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى
على الصفة التي وقفه الواقف عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته
مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة
له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها
اتلاف ماله ولا يجبر الآبي عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضًا ببطلان
حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرًا من اتلاف ماله فلا يبطل
بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي
او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف
ان صلح لان يصرف الى العمارة صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفًا للبدل الى

مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا
لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في
الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا فانه مجمع الفتاوى
اي مني ذا الطوح بيع وقف غير مسجل ان الطوح لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف
ويجوز بيعه وان الطوح لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال
الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من
يده جاز اي الوقف وليس لاحد لوارثه ان ياخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف
في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز
فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر
ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء
فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر
من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترطه الواقف فللقيم ان
يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي
يبقى على الاطلاق ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد
بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى بالدار
لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من راه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان
يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها

والوارث اجاز الزائد على الثلث وان اجاز البعض ... البعض جاز بقدر ما اجازه وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل ح

اكثر من سنة

اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها
مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف ظهر رخص
اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا ينفسخ للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر
مثله قبل عقده به اي اجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي يعقد
به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي
اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة
فعلى رواية فتاوى سمرقند يتبع لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد
والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا
لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره
ولا يوجر الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي
بان يجعل الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا
اب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل و
الاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء عليه لانه ساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار
والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها
ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاشباه وتقبل فيه اي
الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله
وان صرحوا اي شهدوا بالسماع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه

الرخص او حزيق

مطلب يعني بالضمان باتلاف منافع الوقف

الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا يقبل لان الوقف حتى انه
في تجويز القبول بتصريح التسامع حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك
لا للاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار واما
كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف
من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بني
في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من
مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له
اي المتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا
كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكر والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم
ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف
المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف
للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خائنا كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه
صح وان لم يكن له جعله وان شرط انه لا يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او
فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان
مات وصيه فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب
الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي
الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تلحق وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم

مطلب طالب التولية لا يولى تم

تزويج

تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة
فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة
لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
الا انه يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما
يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة
الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن
اي لا تصرف الغلة الى ولد الولد ثم
حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشركه فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو
زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه
يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد
البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده و
ابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثم ولد البنت
اي الواقف
لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه
ينسب اليه فانه اذا انقرض الاولاد او لا اولاد هم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى
الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد
ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول
على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن

بمنزلة الصلبي صح

الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من
قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى الاولاده
ما تناسلوا الا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه
الاقرب والابعد الا انه يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات
بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف
الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء
فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فان مات
واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هنا على الكل لا لكل واحد ولو وقف
على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يعطى نصيبها الابنا المتولد من الواقف خاصة
اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها
لابناها بل يعطى للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل
بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده
ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم
على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب
قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير لابن الميت سهمه الذي
عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي
والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد
الاولاد يقسم بين ولد احدهما وكل من واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته
لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربه او على قرابتي او على ذوي
قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده

ولاولده

ولا ولده كذا في الخانية وارض بيد رجلين برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد
فانه ارجح فلثلث الباقي ولابنتيهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين
مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن
اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن
اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه
البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه
وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر
الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار
الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او اربعة صح
بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب
اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع بمالهما
ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد و
ان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في
المحل بالايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت
لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان
البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد
به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد
من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال

[illegible]

ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك والمراد بلفظ
المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول
زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا
قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما
اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد به البيع ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون
الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه تقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين
احدهما الامر لما بينا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا اعتبر اللفظ في بعضها
كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن
من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو
التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لما قال الكرخي ينعقد به الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين
فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه
دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف
بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك
او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين

لايملك

لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة
للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد
عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل
بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله
الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في
الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات يعني لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد
اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن بلا خلاف الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد
عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي بقول المشتري اشتريت بكذا قال هذا صح
القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البايع به قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي
قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة واما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين
فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول
منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا تدل
على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري
اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا وعنده اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان

ربطها ثم صح

المجلس جامع للمتفرقات كما مرّ في كتاب الصلوة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان
تعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعاً للضرر وتخفيفاً لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على
مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مرّ انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعاً عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلاناً بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب
واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول ومن كان يبلغ تارة بالخطاب و
تارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هٰهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان
الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضاً حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب لا يفيد الحكم
اذا لم يفد ملكاً للمشتري لم يكن مزيلاً لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك
للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر
على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير
لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضاً الايجاب قبل القبول بقيام احدهما اي الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بان الدلالة انما تعمل عملها اذا
لم يوجد صريح يعارضها وهٰهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان
الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار
لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم
يتفرقا ولنا ان الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر
حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة

بانهما صح

ويمكن

ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول
فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركناً فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب
والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشئة
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول
بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول
كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون
له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث
حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيه وانقضى وحال وجد فيها احدهما والآخر
موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية
مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني
الجزء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والآخر
متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر و
التفرق المذكور في الحديث محمول على تفريق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الآخر
اشتريت او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو
لا يتصور هٰهنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة
في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيّق فم الركية او وسّع كم الثوب والمراد في
الاول جعل فم الركية ضيقاً ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعاً ابتداء فلا تغفل
وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع
درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما
قدراً لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج

الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها اذ هو شار
اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لغيلان
عنده مبا عافاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكروا انها هي بما
متعلق بمعرفة برفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا واشار
الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا
معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها
هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا
قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع
فيعرى العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربوا وعنه عم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قرب المدة
وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع
مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو
غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن
دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يتقيد بالمعلومية انما هو
وقت الاجل والنص ليس بمطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا
بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالنص
معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال
بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين
وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البايع

لكونه

لما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك
هذا الى اجل ومؤجل صح وصرف الى نصف يوم
او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية صح

بالنظر اليه وهذا اذا كان معلوم الوقت حتى اذا
جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد وغيره
وتحقيقه ان البيع مطلق صح

لا يبطل

لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البايع
السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير
معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس ذلك ومطلق
اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد
صح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع
لان الجهالة يفضي الى النزاع كما مر او استوى المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين
الاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع
من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من الاحادي او
الالفين من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته
نوع غموض ولا يتعين النقد ان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا كان او لا والفلوس
النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم
اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان
بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع
عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا
باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية فظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد
لان لهذا القبض حكم الغصب فيتعين وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم
فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها الا انه

يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع
جزافا أي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عم إذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما إذا باع بجنسه مجازفة [تخمين] فإنه لا يصح لاحتمال الربوا وصح أيضا بيع المكيلات و
الموزونات بإناء أو حجر معين كل منهما جهل قدره لأن المانع من الصحة جهالة تفضي إلى النزاع وهنا
ليست كذلك لأن التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الإناء والحجر بخلاف السلم فإن التسليم فيه
متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن أبي يوسف أن الجواز فيما إذا كان
المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها وأما إذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا
إذا كان الحجر يتفتت أو باع بوزن شيء [جاف] إذا جف يخف وصح أيضا في القدر المسمى واحدا
كان أو أكثر إذا بيع صبرة [داخلی] كل قفيز أو قفيزين مثلا بكذا يعني إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز
أو قفيزين أو ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عند أبي حنيفة لا الباقي
إلا إذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها أو بيع بالكيل في المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان أي لا يصح البيع عند أبي حنيفة في القدر المسمى إذا بيع صبرتان
من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز أو قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز
واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما أيضا وذكر في المحيط والإيضاح أن العقد
يصح على قفيز واحد منهما ولا أي لا يصح أيضا البيع عنده في القدر المسمى إذا بيع متفاوت كالثلة
وهي قطيع غنم شاة أو شاتين بكذا أو العدل المشتمل على الأثواب المتفاوتة كل ثوب أو ثوبين
بكذا لأن التفاوت في أبعاضها يقتضي الجهالة المؤدية إلى النزاع بخلاف الصبرة وإن سمي الجملتين
أي جملتي المبيع والثمن بأن قال بعت هذه الثلة وهي مائة بألف درهم أو بعت هذا العدل
وهو عشرة أثواب بمائة بلا تفصيل أي لا يقول كل شاة بكذا أو كل ثوب بكذا صح البيع في الكل
إجماعا متفاوتا أو لا لمعلومية المبيع والثمن فإن باعها هذا تفصيل لقوله وإن سمي الجملتين
بلا تفصيل يعني بعد ما سمي الجملتين ولم يفصلهما فإن باع الصبرة على أنها مائة أي مائة قفيز

بمائة صح

بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم بينهما وبين أن يسمي لكل قفيز ثمنا بأن يقول كل قفيز بدرهم
وبين أن لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي وهي أي الصبرة
أقل منها أي المائة أخذه أي المشتري الأقل بحصته من الثمن أو فسخ العقد يعني أنه مخير بين الأمرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود أو هي أكثر منها أي المائة فالزائد على المائة للبائع
والمائة للمشتري لأن البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبائع وإن بيع المذروع هكذا أي بتسمية الجملتين
ولم يقل كل ذراع أو ذراعين بكذا صح البيع فإن وجده المشتري تاما أخذه بكل الثمن بلا خيار
وإن وجده أقل خير إن شاء أخذ الأقل بالكل أي بكل الثمن أو ترك لأن الذراع وصف
في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يوجد تابعا للشيء غير
منفصل عنه إذا حصل فيه يزيده حسنا وإن كان في نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من
دار كما سبق في الإيمان فإن ثوبا هو عشرة أذرع ويساوي عشرة دراهم إذا انتقص منه
ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فإن بعضها منها يسمى قدرا وأصلا و
لا يفيد انضمامه إلى بعض آخر كمالا للمجموع فإن حنطة هي عشرة أقفزة إذا ساوت عشرة
دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلف في تفسير الوصف والأصل والحاصل راجع
إلى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان إلا إذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتي وأخذ أي المشتري الأكثر بلا خيار للبائع لأنه وصف فكان كما إذا باع
معيبا فإذا هو سليم وإن باع المتفاوت هكذا أي بتسمية الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل
حتى إذا ساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الأقل والأكثر قال في غاية البيان
نقلا عن الإيضاح إذا قال بعتك هذا القطيع على أنه خمسون رأسا وهذا العدل على
أنه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لأن جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فإذا وجد
المبيع زائدا أو ناقصا فالبيع فاسد لأن الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كأنه باع ثوبا

من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب
الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اي المبيع المذروع
بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر
هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل
او تركه في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن لكنه صار هنا
اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البايع
كما اذا احدث عيب عند المشتري اي لحق اثر كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع
على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء
اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوت الوصف المرغوب فيه وفي
الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة
الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ
وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد
المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية
وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة و
نصفا او تسعة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة بلا خيار
وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول
ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ
حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت

جوابه

جوابه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع
منه وان زاد اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا
كان كل منهما مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه
اذا كان زائدا بقي الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة
سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بالجواز البيع اذا كانت الدار
مائة ذراع ويفهم هذا منه تعليلهما ايضا حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار
فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان
الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع
لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا ثوبين
على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول
في المروي شرطا لجواز العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده والله
اعلم **فصل** اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا
يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا
له داخلا في البيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر في الاخرة ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من
حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت
اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه
ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ
يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل

العلو فيه تبعًا عنه ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه العلو بدونه ويدخل هواء العلو
والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان
الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا
في الكافي لا الظلة اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها
مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود
لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تنعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر
بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع متصل به الا بجعل
ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره نقلا
لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان
باع على انه يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل ثم يصح لان الشرط مقتضى العقد
فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لا اختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد اولا ومن غيره باذنه ان لم يبلغ الى الحصاد
لانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان
الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير
رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز

في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا بان زرعه
كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفردا باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى الحصاد
اذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملكت
السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها
كذا في الكافي والهداية في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا
قلت ابا فلاء بالمد خفف اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا
الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندهما
يجوز بيع ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع
بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم
الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو
عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل
الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من
قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على
المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة
وحبسها بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فلم يحبسها حتى يستوفي ثمنها فانه سلمها الى المشتري
بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع
ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك

قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد
فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم
رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في الفسخ
ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او
ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى
مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمون ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به
وانما قال وقبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم
ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى منه قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد
مخيرا في قبول العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة على ان يعين ايا شاء
وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار
العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار
او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها
ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجب البيع ما لم يرضيا
ولاحدهما ولغيرهما كما سياتي الى ثلاثة ايام اي الى آخرها لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس

متن اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء

فينعقد

فينعقد على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان جاز اي نقله الخيار بعد العقد
الى الاكثر من ثلاثة ايام فيها اي في ثلاثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى لم يذكره بالفاء
كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى الاكثر لا الا ان ينقده في الثلاثة
قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة
في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف
القياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرر فيها
ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي
هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه
لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا يملك المشتري التصرف
فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه قيمته لان انفساخ البيع
بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو
هلك في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع عن
ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم
من جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو
عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم
الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فتلزم
القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك
المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في
ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان

الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروي فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له

بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى

زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطء المشتري بالخيار زوجته

جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعييب والثالث انه

يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا

اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط اي من حيضها

في المدة لا يعتد من الاستبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع

في المدة لا يعتد من الاستبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع

ان ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار

في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري

لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع يهلك على البايع ان قبضه المشتري

ثمنه في المدة اي ان اشترى عبدا ذمي شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي

خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمحرم ذلك فانه اذا وهب

له شيء فله ولانه ان لا يقبله العاشر يبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها

مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله

ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا

وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله و

لهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط

من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعري عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع

جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان

للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل

الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف

وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام

الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما

اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك

الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الآخر النقض

في المدة انتقض العقد بحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد بمضي

المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان

ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه

وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث

والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا

فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من

حقوق البيع كخيار العيب والتعيين وجوابه انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له

بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة حتى ان المشتري

لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث

ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وانه

لم يثبت للمورث شرطا اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي

من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار

من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت

بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون كل منهما

الخيار ولو اجازه احدهما من الاصيل والنائب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه

غيره فيه ولو في المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب

يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه



الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى
لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة
توجب الاباحة والحرمة ارجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي المحل
الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كانه خارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار
وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر وثالثها ان يفصل ولا يعين و
الرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على
انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا تتفاوت
فان كان ثمن الكل معلوما كان النصف معلوما ايضا فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي
وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على انه ياخذ ايهما شاء
بعشرة جاز وكذلك الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو
قول زفر ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التامل ليختار الارفق
والارفع مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع
على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط
الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع او لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر
والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم توجد النزاع
لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا
العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط وانما لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث
عنده وبمدة معلومة عندهما اشترى بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان

عبدا

عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة
وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الآخر فانهما ايضا على الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن
نفسه فلو بطل هذا العقد بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان
المشروط خيارهما لا خيار لكل واحد منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد او نقول حقيقة ان الخيار
تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد
واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون
الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او برد
الوديعة او نحوها فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه
سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال
من دار وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهو الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته
لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت
الشراء بالاستناد فيتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع
لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا
في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد
فان ارتفع بنفسه كالمرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي مدته لان الخيار لم يثبت
له الا فيها كالخيرة في وقت مقدر لم يبق له الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفذ

كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل والمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والهبة والرهن والاجارة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار
الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل عند ابي حنيفة وعندهما
لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت
لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم
الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى الغاية داخلا في الحكم كالمرافق فان مطلق الايدي
يتناولها الى الآباط ومكان ذكر الغاية لاخراج ما وراءها فبقي موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه
بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت بالغاية ما وراءها بخلاف الاجل فانه لو
باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق الاجل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى وكانت الغاية لمد الحكم
اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن
ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول
لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا
على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا
اختلفا في قدره فالقول لمدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر
اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لان هذا وصف مرغوب
فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم عدمه ط قدرته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك
بانه لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول
بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشرائه شاة على انها حلوب
او لبون ولم توجد كذلك فانه يتخير لما ذكر بخلاف شرائه على انها حامل او تحلب كذا رطلا فانه

ط فواته

يفسد

يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال
البايع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك
الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء
ما لم يره اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان بن عفان باع ارضا له بالبصرة من
طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره و
قيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم حضر اي سواء حضر المبيع الغير
المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية
متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس
واشير الى مكانه الخالي عن تسميته اي ليس في ذلك المكان شيء يسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد
لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد
روي مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت
الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية
لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق
بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل
ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه

انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال
لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى
ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت
اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق المشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص
فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء
معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره
فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل و
الموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فحينئذ
يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل
فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا
فنقول ما لم يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية ولو وجدت اردأ منه خير ووجه
الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط
بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكجس شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما
يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه
ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى
جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي
خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها
فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان
يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية
للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا
وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء

[illegible]

[illegible]

كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني
يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري
ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان
بصيرا لرآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لا كنظره ورأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى
الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شري ما رأى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه
اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا
رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم
العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية
فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شري عدل ثوب وقبض فباع
ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج
عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فانه عاد

الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء
او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو
لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل
الرؤية او بعده ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
(طلب المبايعة)
الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية واما
التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله
كذا طلب الشفعة بالمبيع اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع
ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع
يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسياتي كالاباق ولو
الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه
الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند بائع في الصغر
وعند مشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف
اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا
يرده به على البائع لانه افساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون
انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والدفر
بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق
بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون للاستفراش وهي مخلة به دون الغلام

فانها ليست

فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتفحش الاول فيه بحيث
لا يوجد في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
مخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في
بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال
القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما داء في الباطن
فلو حدث متعلق بقوله من وجد بمشتراه لديه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند
المشتري رجع المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به
فان كان يتفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع
بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع لا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه
فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع
ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة
وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او
ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث رجع بالنقصان ولا يردها
الا برضى البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان
فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البائع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد
قيد به لكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد
عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط
المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان
العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لان الاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ
والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لان المشتري برده والبائع بقبله الآن الشريعة

يمنعه عن الرد والفسخ لحصول الزيادة كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان
في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع
حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع
الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك
اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى غيره لا منه للملك في العبد ولهذا ملكه
المشتري فصار البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان
الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر
في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الاصل الملك فالاعتاق لا يكون
كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج عن ان
يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما
فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق
على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق
على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل منه وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك
وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي
ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان
لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا
رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان
لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه

ثم القتل

ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمنه وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط
الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف
لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع
من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل
شرى نحو بيض وبطيخ فكسره ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله
نقصانه اي لا يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا
اي ان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز
صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله
رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان
قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني
اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون
الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون
ببينة او نكول وفي كل منهما ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع على ملك نفسه
ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضاه
منه المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما
هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد المشتري قبله فلا فرق بينهما سواء كان
الرد بقضاء القاضي او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له
ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر اي لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع

ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينقض القضاء فلا يقضي به صونًا لقضائه عن الانتقاض
بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي
المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد لكن غاب شهوده
دفعه الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررًا بالبايع وليس في الدفع ضرر كثير بالمشتري لانه متى اقام
البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في
الهداية هكذا ان اشترى عبدًا فقبضه فادعى عيبًا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انه من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره
لم يجبر على دفع الثمن ولا يثبت للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة
وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك
لا ينفع نفسًا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرًا انه من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعنى لا ينفع نفسًا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرًا ادعى اباقًا يعني
اشترى عبدًا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى
يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام
العيب به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته يحلف اي البايع على البتات مع انه
فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردًا في جميع المسائل الا في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سالمًا فالاختلاف يرجع الى ما ضمنه
بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلم
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال
المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضًا لان العيب قد
يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم

تعلقه

تعلقه بالشرطين فيشترط في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته
متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع
لا تعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها بينة فكذا اليمين واختلفوا
على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تنفع الا من خصم ولا يصير خصمًا الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيًا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله يثبت
العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من
قوله بالله ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير
يحلف بالله ما ابق منذ ما بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في
الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضًا كذلك لاشتراكهما في العلة
والبيانات في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا
اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدًا وتقابضا فوجد به عيبًا
فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة الدعوى البايع [illegible]
تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبًا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط
لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعًا بالحصة ابتداء وهو
لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعًا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليًا او وزنيًا ووجد ببعضه عيبًا رد كله او اخذ لان الكيلي او الوزني اذا كان من
جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين
حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الموزون لم يخير بعد
القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير

بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت
الا احدهما فالقول للمشتري لانه ينكر القبض
لانه قابض والقول للقابض في
القدر
صح

لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها
فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا
نقصها الوطئ او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي
البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم
يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان
حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع
الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على
البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر
البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك
على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع لم
يثبت بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال
البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم
لكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه
وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا
لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء علف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق
ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض
اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ
ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع يده عند
المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى
هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده

وبمنزلة

وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي
المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب
حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله
ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لانه
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب و
لم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في
الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند
ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين
المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يكون
رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرد على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره
غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل به لا اي لا يرده اصلا لاحاطة العلم به
الا انه لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه
في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيح قال بايع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره
مني فاشتراه وباع من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع السكوت عند اقرار
البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال
اعتق البايع العبد او دبره او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن

الاثبات قضى عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم
به لان المبطل للرجوع ازالة عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان
وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير
باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم تجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب الجهاد ووجد
المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له
خصما ولا يكلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره واذا ثبت عليه العيب ورد يباع
ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى المحل اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من
اربعة اخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم
بالغنم

باب

البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والمكروه والموقوف ايضا
لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل
التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي
عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء
عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها
فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما
في الاصلاب اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين ويجب ان يحمل
ههنا على ما سيكون والا كان مكررا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت
الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه
وهو بيع عبد تبين انها امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن
هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء

ليست

ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت
باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية
عامدا فانه قبل بيعه يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه
البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه
ولا ينعقد بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام ولد والمكاتب
والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكنه ليس بطلانه كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم
محليته للبيع لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء لو كان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم
اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا
منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما
لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على
بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها ليكون مالا كالخمر و
الخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير و
الفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان
المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك وكذا
الثمن لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت
في الذمة ولا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد
البيع حتى يملك ما يقابلها وانه لم يملك عينه الخمر والخنزير كما سياتي ويبطل ايضا بيع قن ضم
الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به لتكون كالحر وانما يبطل بيع القن
والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل
شرطا لقبول المبيع وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للمبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر

حال ال...

او فيّ غيره وملك صنم الى وقف لانه محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له
كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش حال في العبارة فانه كان بيعهم واجازتهم يعني الاب والجد و
وصيهما او القاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن
الناس في مثله لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع
نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي ركنه فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد والحكم
بيقع نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك كما سياتي
وحكمه اي حكم بيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمنه لان المقبوض امانة عنده لان العقد
اذا بطل بقي مجرد القبض باذن البايع وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير
كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمنه نص عليه الفقيه ابو الليث وقيل عليه الفتوى كذا في العناية
ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع
السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان بيع مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع
عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر فبقي
ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض لا الخمر
وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه متقابضة و
فسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض
العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا
كالحر لبطل وفسد بيع سمكة لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والحق في ماء اي حظيرة لا يؤخذ
منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه

ولم يسد مدخله

ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى
البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي ان كان الطير في الهواء يطير و
لا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده ويطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل حبل بيع
النتاج باطلا والحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا
بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك
لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر غنم لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف
وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
والكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يجوز
لانهما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم
من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع ولهذا التعليل يندفع
ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم
الضرر وللجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع
صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة
لانه مجهول والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المنقوطة
بثنتين مجذوذ مثل كيله خرصا (تخمينا) لان النبي نهى عنه وشبهة الربا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر
فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها (رمى)
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث لدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا

بالقصر وهو ما يجويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه يرد على
ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير
مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث
في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمه
آلة لاقامة العين المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب به
فسطاطا او ليجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع له بالرعي فيحصل
مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وانهما كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه
من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج الا مع كوارات فيها العسل فانه يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال
الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ومع محمد في البيض وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيعهما ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا
بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم
الا ممن زعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلقا وهو ما يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا
غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين و
لو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة

انه يجوز

کشنه ایرکی

ایپک بوجکی

قرمز بوجکی
قورباغه
چار پورسکی اشه بورسکی

انه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة التي
هي ضدة وهي الحي ولا حياة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره تقيد به دفعا لما عسى ان يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر الالبان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به في الخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال
والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل
افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل على طهارته ولابي يوسف ان
الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان
الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع
به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها ايپک بوجکی
وقرنها لان كل من هذه الاشياء يباع وينتفع به لكونه طاهرا بل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها
كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين
وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح
وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى
العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فانه طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا
في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر
مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل

النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول
قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول
فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة
التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولم يشع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها لكان اعتبار الشبهة الشبهة
وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرض او لا اي ان لم يحد اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق
الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الى خاص في ملك الانسان لا يدخل في
البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخيران يدخلان في البيع من غير
ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه
الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح
بيعه تبعا للارض بالاجماع وحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى
وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور

يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول
يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان
ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفاه
اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعدما شرعوا
في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي والى قدوم الحاج والحصاد
بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها
القطاف قطع العنب والجزاز وهو قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر
ويحقق اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة فيها فمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الدين
متحملة وبشرط عطف على النيروز اي لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي العاقدين
او المبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع
والثمن فبقي هذا الشرط عن العوض فما وجب بالبيع بالشرط فيه مكان زيادة مستحقة بعقد
المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي
المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان
يحذوه اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشراك
اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح اي البيع في النعل استحسانا
للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز اي بشرط فيه
يستخدم او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج الرقيق عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال
الشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان الرقيق يحبه ان لا يتداوله الايدي

يحبه صح

فتوجد زيادة خالية عن العوض بنفس البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد
كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل
للنفع جاز ان المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان
اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك اللزوم عن اللازم الاترى الى حكمه
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون
له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد
بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضا بائعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي نسخ المشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع
الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك
في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر
الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في اصول
ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن
الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا
والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يتكرر كل من سمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب
ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله

وغير المشروعة

وغير المشروعة بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرر الفساد
المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من
الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك المقبوض
في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله
معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم
القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا
في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد
الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري
لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد
كما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل
منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه
اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه
لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون
بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين
فتلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا
لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البائع والمشتري ويعني
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده فلينظر ثمة ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع
بائعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البائع

فالمشتري احق به ايها اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانه يتعين في البيع الفاسد
في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح و
يطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها
فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبه الغصب سيما في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى باشيا بعينه
بها شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على الناظر
المنصف انما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما
يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه لا يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين
لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث
لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا
يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في
العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير وكذا
فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن الشبهة الخبث لتعلق العقد
به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه
فيتمكن شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين ولانه

الملك

الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة وشبهة هنا فيعتبر وشبهة
فيما لا يتعين شبهة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم
ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على
ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس في
ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث
بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل
بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع
وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم
يوجد منه فلهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة
بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وانه لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان
البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على
اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من
فاسد عقله غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير
على اجازة المرتهن والمستاجر والزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى
الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير
المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني
لكنه يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف

و

والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري
الموقوف الذي سيأتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن
ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس
وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب تم البيع
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم
البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد كون المبيع قائما ان
لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب
الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا
اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام
المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان
يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس
باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت قيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما
فرغ عن البيع الموقوف والكلام شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند
الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا
يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما
الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه
جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب

الظاهرة ليس زائدة جزؤه

من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فانه لا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين او اشترى باقل من القيمة وبيع
الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع
من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس
فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي
رضي الله عنه غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك
ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه
باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من
التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك
المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه
لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي
لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا
ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد كان
لتقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان
وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح

العقد وفي الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الاخر في المجلس في التجريد تتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المتعاقدين غير المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما يأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله والاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض

رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول صح

ولوباعه

ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني ان كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع منه فان لم يعد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبته للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان المبيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فسلم الشفعة في المبيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فالزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع

قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل
ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن و
ان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من مشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال
بمثل ما قام عليه ليتناول ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام
عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل
منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي من الموزونات
والكيلات والعدديات المتقاربة او مملوكه من البائع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوكه والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا
قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن
فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن
دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن
والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من
البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من الكيلي والموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه
برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي
كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به و
الطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ

على انه

على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها
لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل مشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم و
بالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد
شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غايته ان يجعل تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا
بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان
شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما
يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان ابى البائع في المرابحة اي ظهر خيانته في المرابحة
بالبينة او باقراره او بنكوله خير مشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط
اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو
لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف
ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع واستهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث ما يمنع
منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند
العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع
مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يربح صورته اشترى
ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول
قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى

من شتري مشتريه لان التأكيد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شري من مأذونه
المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد
المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف عليه شري اي مأذونه متعلق بقوله
يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون
له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في
نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها
على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول و يرابح رب المال على ما اشتراه مضاربه بالنصف متعلق
بمضاربه او لا متعلق بشري وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح
كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب
ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس شيء عنده يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان
مقصودا بالاتلاف كما مر آنفا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد [illegible] بيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك وانما نقص العيب فلا [illegible]
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به عيب عنده كقرض الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة
لم يحتبس عنده ويرابح ببيانه بالتعيب بانه فعله عمدا بنفسه او فعلها اجنبي فاخذ ارشها

لانه صار

لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها شيء
من الثمن و توجيها ككسره بنشره ولحيته لانه صار مقصودا بالاتلاف شري بنسيئة ويرابح بلا بيانه
يعني اشترى شيئا بالف درهم بنسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء
قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة
وان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وهو الالف والمائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا
كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه
ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال
المفسد قبل تقرره وخير مشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه
لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع
في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض
بان كان على شط النهر قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح
تفريع على قوله وهو في العقار نادر
الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الادلة ان كان يجوز بيع المنقول وغير
المنقول قبل القبض جائز لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الدليل الربوا بدليل مستقل مقارن وهو
قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما ذكر انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يجعل معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان الاول ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار
وان لم يكن دفع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة ان النبي عم نهى عن
بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك فجعله معلولا بذلك اعمالا للنصوص بالتوفيق

تعارض صح

ح والاعمال متعينين لامحالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا
لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله كنهي النبي صم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك
للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع
وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر تكرر اشترى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز له
ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه كذا في النهاية
الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل
الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة
المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل
من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته وكذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه
بشرط الذرع لما مر ان الذرع وصف لمقابلة شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا فانه سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا
آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع
هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من الكيل والموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر
جاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن ان قام المبيع لانه اذا لم يقم لم يبق بحاله يصلح الاعتياض عنه لانه انما يكون
في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا تستند الا لتصح باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع

في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل الثمن
والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد اي عقد المتبايعين لانهما بالحط و
الزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع آخر وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا
ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او
الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب
زفر وانا اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبتهما اخذهما كذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر
في التولية والمرابحة فيرابح ويولي عليه اي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن
عن المشتري والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد ملحقا باصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن
او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل انه ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما
ابطاله قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي بعد العبد الالف
من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصله
ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد
بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما
شيء بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عنه
الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن
بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فتصح فاذا لم
يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي الالتزام المال ابتداء

البايع والمشتري

ليبيع داره منه بغيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين
حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل
الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع
الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان
يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض على
آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين
ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية باب
الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فيفضل قفيزي شعير على قفيز
لا يكون ربا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فيفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء المقدار الشرعي فالخالي عن العوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير
بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل عن الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس
شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة حتى لو لم يكن الفضل الخالي عن العوض
في الهبة ربا وعلته القدر والجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى
الامر وانما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة
حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربا ولا يعتبر
الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فانه وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين
منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر منها احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما فلا اي
حل الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا

[illegible]

ومعنى قولهم علة الربوا القدر والجنس علة وجوب [illegible]
التي يلزم عند فواتها الربوا وعلة [illegible] ربوا والعلة
حرمة الفضل واذا ثبت ان العلة القدر والجنس تعدى
الى سائر المقدرات سواء كان مطعوما او لا كافي

المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وعند [illegible] الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والاصل الحرمة [illegible] وعند مالك الطعم والادخار صدر الشريعة

بقفيزين

٢٢٦

بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين
الصورتين ولو بانتا وهي محرمة ربا الفضل بالوصفين وربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من
اعتبار الطرفين ففي مسألة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بهذا المعنى مرجحا ثلاث
الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه
لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء ولانه لا قيمة في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء
قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء
عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه
في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوهما
فان الوزن يجمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران
يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن متعين بالتعيين والنقود ثمن
لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
بهذه النقود التي بيده على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن
ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فانه يجوز النساء اذا
اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك
شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا لا متفاضلا
وحل ايضا بيع ما لا يدخل تحت القدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلات نصف

بالقليل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع
الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا
بالقليل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائزة اذا كان حالا اما اذا كان
انه بيع استثناء من قوله لا قدرا اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بالقليل منه حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا
بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم للنساء وهو الجنس
وثوب بالنساء لانتفاء كل جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب
فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو
باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب
ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس
فيه الكيل مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان
ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فانه ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان
السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا

تودق

او مبلولا

او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل محمد بن الفضل
ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز انه كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر و
بالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارداء
التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد
لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسهما و
بالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى
لحاجة الناس لكنه يجب ان يحتاط وقت القبض حتى تقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء
المجانسة من وجه لانهما اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا
اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما للمجانسة من وجه
ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا و
توهم الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد وعند ابي يوسف لان احاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد اذ لا تفاوت
فيهما والدراهم والدنانير تستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما غشه خالص لان
الحكم للغالب وما غشه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد
فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن ونحوه

الكبس بصعق
ابلث
صقشمق
تودلمش
تودتي

الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد يجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا
فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن
الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى
ذاتها فاقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال
ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربا بين السيد وعبده ماذونا
غير مديون لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربا حتى اذا كان
عليه دين يتحقق الربا لتحقق البيع ولا ربا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح
وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا
اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او في مستامن ثمة اي دار الحرب اذا اسلم ثمة لا يجوز بينه وبين
مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله اي من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال
الحربي ويكون اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه يجري بين مسلمين وهو حرام
كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوائل البيوع
هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية
الاصلية والعتق ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص
الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على عمرو جارية في يده ان العبد ملك له وبرهن عليه
والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا
عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان
بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ
كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه
وانه لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وانه لم يصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل

وانه لم يقبض

وان لم يقبض عليه المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد
وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي على كافة الناس حتى لا يسمع
دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس
كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف
الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما
الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن
قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيرا بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انت عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انت عبدي ملكتك
منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدرك
عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء
على كافة الناس والثاني قضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه
الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب
بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من
يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك منهم
لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول
بايع من الباعة حين رجع اليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج
في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق

بان يقول انا لا اعطي الثمن لانه اشتريته من المستحق تسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا
تفريع على قوله والحكم به اي يعني اذا جاز الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين
ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع
عليه حتى لا يجوز للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع
بصيغة المجهول اي لا يجعل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على
المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في
ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا
ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق
غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن
اليمين لا يرجع بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق يرجع على بايعه بالثمن لانه
بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تكن بينة
على اقرار البايع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس عنه
غافلون وقد فرع عليه بقوله فبيعه ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها
ولدها اي يأخذها المستحق وولدها فان اقر بها الرجل لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا
ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت
بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يوجب تهمة فيها الا دعوى
الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء بحال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا
يعلم بحرية ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه

خفاء

خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري
فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها
ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في التطليق لاستقلاله به والنسب كما اذا
قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند
تعذر استيفائه من البايع فيجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا
للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه
بالضمان ويرجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون
متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء فان علم مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن
ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة
والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني
هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن
القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كانه

المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الآن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار
ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضى بالبراءة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا
اشترى شيئا من رجل وهو يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري
من يد المشتري رجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم
غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان
البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال لكن يرجع بالثمن على البايع
ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد ذلك الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع
بالثمن بالقيمة كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد
الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي
سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى
ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان
الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى
قبض المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة والمراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منهما كونه حجة على
الخصم وهي لا يحصل الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا
لا يجوز فيه شهود الطريق كما مر وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في
قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي في الباقي وهو ظاهر
والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين في حكم شيء واحد لزمه اي الباقي المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق

يورث

يورث العيب في الباقي كما اذا كان المقصود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء
رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي
وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او
عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فلزم الباقي للمشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع
فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق
المقبوض في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء كان اورث استحقاق البعض العيب
او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق على التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع الصاحب الدار بشيء من البدل على المدعي
لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض
ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته
لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فان استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد
بحصته عن العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد
التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز
اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف
مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي

الذين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذ
بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرئ على ملك موقوف لغيره
ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل لان التناقض
في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل المباشرة
للعقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع
به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فانه
انكر شيئا ثم اقر به تصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فينفسخ
الاتفاق بينهما فلذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم
يضمنه البائع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمنه البائع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمنه البائع
الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم
المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى
البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير نعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا تركت تلك العبارة ههنا **باب**

السلم هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا
على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود
في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم
الى اجل مسمى فاكتبوه الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة
وهو قوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع والقياس
يأباه لانه بيع المعدوم لكنه ترك بما ذكر ولم يستدل بما روي انه عم نهى عن بيع ما ليس بموجود عنده

الانسان

٢٨١

الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد
عن احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون
ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وستاتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم
اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره
المعلوم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
والثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي
نوعا معلوما بين فيه للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخف اذا عين كل منها بما
يرفع النزاع لا فيما يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه
واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بنده هيزم و
الرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان
في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما
يشد به الرطبة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل
بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد
يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية و
بخسية والصفة كجيدة وردية والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر
في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالكيل

كبريج سكره مت قالب تاي لحم

فصح في السمك المليح اي القديد بالملح
يقال مليح ومملوح ولا يقال مالح
الا في لغة ردية
صح

برباغ
برتوتم

والموزون والعدد المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة
حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك
هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان راس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله
مؤنة يوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل
بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل مؤنة لزيادة عرض او بناء في نصيبه يشترط
بيان مكان الايفاء والاجرة بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة وبينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء
وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل حصة الدين لانتفاء القبض في
المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء
حتى لو نقد راس المال في المجلس صح لا ينصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه
تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز
كما مر بشركة متعلق بقوله لا ينصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف السلم لك
لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر
لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا ينصرف الى آخره بقوله فان تقايلا السلم لم يشتري
رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى
كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم قبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه
جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان وان امر مقرضه يعني انه لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة

ولهذا

ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كما اي صح ايضا
في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي
اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان
يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم ففعل في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرف البائع لم يكن قضاء
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا
لظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا
حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك الحنطة
بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في قبض ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته
رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم
ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين
المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين للمسلم فيه لمصادفته ملكه كمن
استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما
الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي
حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا
صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله
يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم
ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية راس
المال وهي في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة يعتمد قيام المبيع لا الثمن
كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ

العقد في السلم فيه انفسخ في الجارية تبعًا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها
كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد
العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعة وفي الهالك
تعتبر الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في المبيع فلا يبقى بعد موتها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا
اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم
اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال عادة ولو ادعى
رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة و
بالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانهما ادعاه
فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع
كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر
مثلا سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون
الاستصناع سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز
السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع
بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي م الى يومنا هذا
وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع
على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان
عدة لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع

شرطنا بالردي صح

استفعال

استفعال من الصنع وهو العمل وفرع العمل على كونه المبيع بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل
العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع
له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته
لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له
ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل بقي على اصل القياس الا اذا شرط
فيه وبقية شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق
صح بيع ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم
آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس عينه والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله م فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير وانما
ذلك فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير
وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد
مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطء زوج المشتراة
قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت
المشتري والا فلا لانه بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه
وعدم قبض فان علم مكانه لم يبع لدينه اي لدين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون
البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري
ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه وان تعذر استيفاؤه بيعه القاضي
كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الديون وان اشتريا اي كان المشتري
اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس

بيع

ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنده الى ان يستوفي

حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال من ذهب وفضة نصفهما

اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة

لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة نصفهما اي الذهب و

الفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن

سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم

اي جعل منتقدا

وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقبضها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها

او هلكت فهو قضاء عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان

حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل فلا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع

به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها ولا بايجاب ضمان

الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في الشرع كذا في الكتب المشهورة وقال صدر الشريعة رد

عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر

قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي

والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان

الضرر فيه دنيوي والنفع دنيوي ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر والعجب

على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الذهن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن

افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للمجيع كان كل من الفرخ والبيض وولد

الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت

للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ما بقي ولم يكف لا حفاظه حتى

اذا عد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل

قوله كمعير الرهن وهو من يعطي متاعه آخر ليجعله رهنا عند داينه وانى

قوله حتى لو تجوز به اي بجنس الزيوف فيما لا يجوز الاستبدال فيه من بدل الصرف والسلم لان التبديل فيهما حرام وانى

والنفع ح

قوله ولم يكف اي لم يجمع الثوب الذي وقع فيه السكر ثانيا وانى

لا بخلاف

٢٨٤

لا بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها

والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان

احدهما ان كل ما كان من مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من

باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل

الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون

فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح

والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد بالشرط ويصح التصرف و

ثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط

المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات

والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال النبي م من قتل قتيلا فله سلبه

وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى

لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاول

مبادلة معنى وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك

فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون

بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط

فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده

فقال بنزديك تو داده ام فقال المديون كرداني بيزار شدم از تو وداد است صحت البراءة

لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاسرار وشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما

ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيزهما

لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه

اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط وبالعكس وانما

قوله كرداني بيزار شدم از تو وداده است يعني از اعطيتني فقد ابرائك والحال انه اعطاه زباده وانى

قوله والمزارعة والمعاملة اي المساقات على ما يجي وانى

التعليق بالاعابات لتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح
لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد
ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والرهن والعتق والايصاء
والوكالة والاقالة والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والكتابة
الا اذا كان الشرط في صلب العقد صلب الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل
فاسد يرجع الى احد العوضين يكون فاسدا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط الفاسد
اذا كان غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على
هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير
فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان الفاسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قاله الاسروشنية و
العمادية اولا لان التعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفاسد
في صلب العقد وثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط
زائدا ليس فيما في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول وترك في الثاني فلا وجه لما قال بعض المتعلمين ان
هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط انه لا يخرج من المدينة تصح الكتابة ويبطل الشرط
ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني
والصلح عن دم العمد وكذا الابراء منه ولم يذكره اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان المولى
اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة

التي فيها

التي فيها الارش كان من القسم الاول اي الصلح عن جناية الغصب اي على المغصوب وجناية الوديعة
او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان
الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع
الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو كثير مع فالعقد صحيح والشرط باطل
والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية
وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من المعاوضات غير المالية او من تبرعات او من
اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يكون
تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما
يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب
المحيط ولو قال فسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه
واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها فيراعى فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك
والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق

والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى زمان وتعليقها بالشرط الملائم كما عرف في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال
فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض
فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة و
الشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه
الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لان الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا
هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل
فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او
الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي و التقابض
لما مر في باب الربوا لقوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا ماشيا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق بالابدان صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار
المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا يوجدا بان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي
العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه و
لا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا
فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق منه جنسا او مكانا

ما اشتراه به

ما اشتراه به في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض
ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح
الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا
فرد ينتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود ويبقى في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو اشترى به اي بثمن الصرف ثوبا
فسد فلو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب
قيمته كل الف درهم بالفين ونقد الفا ثم افترقا فسد في الكل اما في الصرف لفوات التقابض واما في الامة فلان العقد
مقارن للعقد وقد تقرر في الكل يعني من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو
نقد الفا يعني في المسألة السابقة او اشتراها اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة
فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر
من الانسان الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في الجارية والمباشرة على
وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين اي انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من
ثمنهما اما اذا لم يبين فقط لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة
واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس
ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم
يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد
في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية
فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بلا ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف
باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح
فيما وجد شرطه وبطل فيما لا يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق



بعضه اخذ المشتري ما فيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل التصرف
المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك
في الكل بمقابلة الكل وهذا حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان تكون
عشرة دراهم بعشرة ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت
المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع منه هي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ووقع المقاصة
بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة صح ايضا اذا صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيجوز التقاص في الثاني لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه
لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب
حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر من الجياد فلا يصح البيع الخالص اي الخالص ولا بيع
بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد و
الرديء سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض باعتبار الغالب فيصح بيعه
اي بيع الغالب الغش بالخالص بالدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس
الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط
التقابض في المجلس في الصورتين واما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم
التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا

لا يصح صح

في الاولين

في الاولين او لاحتماله في الثالث والرابع يعني غالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي
وان لم يروج تعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين
بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف ولا يتعلق العقد بعينه بل
بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن
فالمبايعة بهما لكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص
في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها والاستقراض الا بالوزن وفي عزلة الدراهم الرديئة
ولا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ويعطيها مثلا لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر
مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى
اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من
الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا بها اي بالغالب الغش او
بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان
الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل يرد المبيع ان قائما وان هالكا والا
اي مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة بها اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها
عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه
لم تكن باعتبار ثمنيته بل باعتبار انه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد
الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى
بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم
من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع
قدر ما يباع به اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس ولو قال اشتريت لما اعطاه

درهما فان الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم
الا حبة فسد البيع في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون
النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه كرر صار عقدين وفي
الثاني ربوا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر **تذنيب** لكتاب البيع بيع الوفاء قيل
رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا
وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد مشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه
ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين
يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان كانا
سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا
العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد
والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان
لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب
فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع
النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا
بلفظ البيع من غير ذكر الشرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امرأة بنية
ان يطلقها اذا جامعها صح العقد وقيل فاسد فاختيار الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا ولكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا
فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطا
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما

ای والحال

اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع
بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء لان
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا
للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل **كتاب**
الشفعة لما فرغ عن بيان البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر
الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل المال الاصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت
اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه
اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصيتهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه
السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو كان ذميا او ماذونا او
مكاتبا لاطلاق ما روي عن قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار و
الارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وثبت
الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق اعتبارا للخلطة وقد وجدت في
الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة فاذا باع احد الشريكين نصيبه
من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة
لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان
سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصليه اي
ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه



اي على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يصير خليطاً في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جاراً ملاصقاً كذا في
الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما المجاور
الملاصق على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر
الملك صورته دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه فطلب الآخران الشفعة فيقضى بشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثاً بقدر
ملكيهما وان باع صاحب السدس فيقضى بينهما اخماساً وان باع صاحب الثلث فيقضى بينهما ارباعاً وعندنا
يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من
طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها ثبته اخذ
المقصود بحكم القاضي ولم تبق حاجة الى اليمين كما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي وبقضاء
القاضي وصرح شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم تثبت الملك للشفيع قبل الاخذ ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي
على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منهما ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذ
بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضاً حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبراً في كل من تسليم
المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب
ههنا ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول
بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين
او واحد عدل وقالا يكفي واحد حراً كان او عبداً صبياً او امرأة اذا كان الخبر صدقاً وان امتد اي
المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع
الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من

جوار

جوار البايع مع الامن من جور الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل على شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه
الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا
سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلباً كذا في الكافي وقيل تبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او اوسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت
شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية
والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله ثم ذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق
بها او على البايع ان كانت الدار في يده ولم يسلم للمشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه
عن ان يكون خصماً اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلاً حال من ضمير يشهد اشترى
فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته
فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
يوكل وكيلاً ان وجد والا يرسل رسولاً او كتاباً فان لم يجد فهو على الشفعة فان حضر طلب وان
وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة وان اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها
اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثانية لقيامه مقام الطلبين
نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها
لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة لا بحضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء
ثم يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى
طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقاً اي شهراً كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة

وقال محمد اذا تركها شهراً بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذراً من نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما في
الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره
في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعاً فلا تبطل بتأخيره كسائر
الحقوق الا ان يسقط بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفعه الى القاضي حتى يأمر الشفيع
بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المقصر لنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه لم يكن في البلدة
قاض لم تبطل شفعته بالتأخير اتفاقاً اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذراً واذا
طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر
بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي تشفع بها او برهن الشفيع
كونه مالكاً لما يشفع به سأله القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل
او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقاً عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة علي وان كان مختلفاً فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضي له اي الشفيع بها اي الشفعة وان لم
يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي الثمن وبتأخير ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فأخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البائع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه
المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق تكون عهدة
الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا تكون
العهدة عليه لانه صار اجنبياً الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل

للشفيع

للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء
من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت
له الخيار كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري
ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل بشروطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن
وقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتاً معنى وان كان
بينة المشتري اكثر اثباتاً صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف ان شاء او ابى واذا قبلت
بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمناً وبايعه اقل
منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمناً وادعى بايعه
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذ الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع
يأخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر
في حق الشفيع كما مر وسيأتي فيأخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري
ان ثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء ثمنه خرج من البين والتحق بالاجانب
فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر
في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان العقد يكون بيعاً باطلاً او هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن
الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذه
بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذه كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من
العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل
يأخذ بحال او يطلب الآن ويأخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد و



واشتراط في حق المشتري لا يوجب اشتراطه في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضا البايع
به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن و
سكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه
الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ
الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري
في الارض والدار وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا
بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بالثمن وقيمة البناء والغرس مستحقي القلع
وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري
فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مستقر من قبله بخلاف الشفيع لانه آخذ جبرا وان خربت الدار او حرق
بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء
والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك
لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض
له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا فيكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها
ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن
على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي
في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا
اجزه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال

وان قلعها بيان

لكن في الاول

٢٩١

لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر يسقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا
وكان له قسط من الثمن فبفوته يسقط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض
فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه العقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يجب

هي اي الشفعة فيه او لا تجب وما يبطلها لا يثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت في
غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة للعقار اي
بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى
لو خولع على دار لم يثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي
لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث
لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا
قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيهما الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض
بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض
مشروط لانه بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل
عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل بعضها بمال بان تزوج امراة على دار على ان ترد
هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها
تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت
اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك من البايع فان سقط
وجبت لزوال المانع عن الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير
سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة

فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري
فيها ثبتت الشفعة او رد اي المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف
رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع
سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان فيها في ... ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى
سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل اخر بان شراه فاشترى لاجل الموكل والوكيل شفيع
كانت له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار دار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء
تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لا لمن
وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع
وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري
وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا الوكيل لما
جاز بيعه او ضمن الدرك اي ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرر
البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية
من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدارا عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لم تثبت الشفعة لانقطاع
الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله
حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لا الثاني المبيع
اولا لا في الثاني لانه فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه
حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي

انه اذا

انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الثاني لان المشتري صار شريكا وهو
احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او اشترى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا
دنيا قيمته عشرة بدل اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض
عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن
الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالالف لبقاء العقد
الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف
فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة
ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله
او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضة فلوس اي مع قبضة فلوس اليها
اشير صح
وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد مجهول حال الشفعة
وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها
بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن تكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف
لا تكره لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
الشفعة
وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة انما
شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر منه الجيران لا يحل اسقاطها وان كان
رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها
اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول
فانه يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بانه لم ياخذ احد فمه ولم يكن في الصلوة

فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد
على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على
طلبها فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض
عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان
الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان
لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك
كان بارا في يمينه وثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وتبطل ايضا
صلحه اي الشفيع عنها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده وتبطل ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها
اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة فبني اذا مات قبل بعد القضاء بها او لو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل
لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انه مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث
لا انها تبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق وتبطل ايضا بيع
ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زالا قبل التملك وتبطل ايضا
جعله اي ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام ملك الشفيع فيما يشفع به
الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى
له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيع فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور
فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان قام البينة تقبل والا يحلفه المشتري

بانه لم

بانه لم يتركها او طلب وانه لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة
ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة
بخلاف قوله علمت امس طلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح مختصر الجامع ان الشفيع
لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان
يطلب حتى ان حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري
ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع
فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت حلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف
الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا
فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل
القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك
او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة
ثمة للشفيع ولا يجوز تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او
اكثر لا اي لا يجوز الشفعة له والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان
رضي بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لانه
تسليم عند كثرة الثمن لا يدل على تسليم عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يوجب تسليما في
الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير

ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل على شفعة يشفع حصة
احد المشتريين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر
الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع شائعا من دار قسما يعني اذا اشترى رجل
نصف دار فقاسم البايع والمشتري فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او بيع
وليس له ان ينقض القسمة لانه من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع
الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك
التجارة كذا اذا بلغتهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة
التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على موكله بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار
عند القاضي فان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج عن الخصومة وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا
وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض
وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل
بما ينتفع به الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض وشرعا
شرط فيه لينتقض الهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها
ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت و
اطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد
به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم
وقال صاحب المحيط اضافة الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دل على ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت
هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده

وسياتي

وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى بالحمل الهبة
لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به
التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري
لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك تسكنها هذا
لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك
تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز تفسير لما قبله فتكون عارية لا هبة
او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييزا او داري لك سكنى صدقة اي
بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كونها هبة لك
فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا
بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق
الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي
العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة
حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة
بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض
الكامل في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي
نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
للدلالة بمقابلة الصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه احترز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي متعلق به القسمة ولم يبق شائعا
او شائع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد

١٠ او عكسه ولو داري لك سكنى هبة فانه معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة
صح

واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام
الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي في مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب
المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض الكامل
لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب الشائع وسلمه الى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض
وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ
فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه
نظائر الشائع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم الشائع حتى اذا فصلت هذه الاشياء
عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن
في لبن لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت
وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر لما عرف في الغصب بخلاف الشائع فانه محل الملك
حتى يجوز بيعه لكنه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله
ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمهما بانهما بخلاف
العكس يعني لو وهب متاعا في داره وطعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بانهما صحت الهبة
في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا
وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب
يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول به وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل
الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه
فيصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى
وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمنه لانه افسد

ملك غيره

ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول
ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف المشايخ فيه حتى قال
الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية
لا فاسدها كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ
بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له
الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق
الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار
كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال صدر الشريعة
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري مفسد كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول جعل صورة الاستحقاق من امثلة
الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان
مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين وفي التقريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض
المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الفاسدة والصحيحة وافتيت
بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى
الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك

الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة
والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها
وهي بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب شيئا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا
فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها
بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل
القبض وهو موجود ههنا فناب به عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او
نحوهما منه فانه يحتاج الى القبض الجديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا
ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس
لان الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله
لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة
او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن
حيث تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما
قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو
جائز والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام
الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك
الولد وتم ما ايضا وهب اجنبي له اي الطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في المنافع المحض ملحق
بالبالغ او قبض ابيه او وصيه او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض
اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه وقبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام

مقام نفسه

مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج
منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها والا اي لم يجز الهبة للحمل وان
جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها
جملة وقد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد
فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع و
يصح اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والتصدق يبتغى بها وجه
الله وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب
اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها
وهبها الآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا يجوز هبة درهم صحيح
لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المكسور في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما
ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو
مجهول فلا تجوز وفي الوجه الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فتجوز
ويجوز ايضا هبة آبق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام اهل الدار
عليه فيمنع ظهور يده بملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء
الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه و
هبة ارض فيها زرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له
بالحصاد في الزرع والجداد في تمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب فاذا اذن الواهب في
النقض والحصاد والجداد وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة **باب الرجوع عنها**
صح الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم

لا النسب
وهو كان محرمًا وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء و
الربائب وازواج البنين والبنات وقال ان فتى لا رجوع فيها لقوله م لا يرجع الواهب في هبته
الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله م الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعًا نظرًا الى الظاهر وان لم يكن رجوعًا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة
بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو كان غائبًا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة
ونحن نقول به لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول
به ان للاب ان يرجع فيما وهبه لابنه عندنا ايضًا مطلقًا وهو وهم باطل نشأ من الغفلة عن قوله فانه
يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف
لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان
علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات
والاخوال والخالات فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع
في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود هو
صلة الرحم وهو يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما
يقع في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يقع الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل الا الزيادة
فامتنع الرجوع اصلًا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اي اذا مات الموهوب له فان الملك قد انتقل
الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه

اضيف

اضيف اليها اي الى الهبة بان قال خذه عوضًا عن هبتك او بدلًا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع
فلو وهب وعوض ولم يضف رجع كل بهبته مطلقًا اي سواء كان العوض من الموهوب له او من الاجنبي
بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبطل حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه
لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه تبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان الارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود
الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم
ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر
السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق
بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء
الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخارق
السنان فكانه شبه الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدًا فقبضاه اي الاخ والاجنبي
العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئًا وقبضه الرجل فوهبه
الى الرجل الثاني الاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرًا
او باعه منه غنيًا كان او فقيرًا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق
الرجوع لم يكن ثابتًا في هذا الملك فلا رجوع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه

رجع عليه بقدره كونه من المعاوضات الا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو وهو
مخير الان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ويرجع في الكل
وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيتوزع
البدل على المبدل منه فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع يرجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح
بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة
مختلف فيه فمنهم من رآه ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب ان طلب بحقه فالموهوب
له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى
هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء
او القضاء فصح اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه
لا يخرج من ملك الموهوب له الا بالقضاء فيصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي
الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه والاستدامة
الشيء معتبرة باصله ولكن ضمنه اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب
فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع
ادها عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة
للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في الشائع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو
كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق وضمن لم يرجع على واهبه لانه عقد

تبرع

تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا
بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء
وعادت الدار كما كانت وله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد
في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة
الخيار ليس له ان يرده كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت
لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في
شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع
كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والش فهي بيع ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان
قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك
لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض لا بشرط

كونها تمليكا بلا شرط عوض صحيح

عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا
او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن
فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا تصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا
الى ما يؤول اليه حتى تتوقف عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم
في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في
هذه الصورة لانه بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهب
ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع كزيادة متصلة في قيمة الموهوب نصد فعلى

على غني اي قال لغني تصدقت عليك هذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم
لا يرجع اعتبارا للفظ في الاول وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي صلعم اجاز
العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد
وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم
او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو كرد البعض لانه ذكر بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول يختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها
ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن
الدين بشرط كائن اي بشرط كائن بن خطر قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه اذا كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله دين عليه صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا
مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون
تمليكا مضافا الى زمان المستقبل وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم
التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط [illegible] داره
بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن مباحث تمليك العين
بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب

وضرب

وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع
معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير هنا تعريف
للاعم كما ان تعريف البيع كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاولان ظاهران واما
الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية
فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية ولو قال له
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ونحوه اجارة كذا في فتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك
شهرا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا
في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار
او الارض او الزراعة مدة كذا وببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف
على بيانه اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكنه يعلم منه الاشارة
انه الفعل المخصوص ولا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا لان
العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه
بين هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب معجلة
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجير يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء
وفرع على هذا بقوله فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر
بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل
مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج

اذ لا يعلم حصته الا بنفخه فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا
فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عملت في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل
لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط
بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ونعم قال
في الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل
الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرم وبعد
الاخراج غرم ما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور
لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الآن
ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وان
ينبغي ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وان ما تلف بعمله لا يضمنه قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا
للخدمة على انه لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان
اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق
او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان
عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه فيتدبه لبكر لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي
يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع
فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله

كالحمال

كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله
اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر
بفعله فصار كانه هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان
بخلاف راد الآبق حيث يحبسه لحق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه ايفاء المعقود عليه ويمكنه
الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لو كانوا عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن
عياله معلومين فكله اي له كل الاجر ومن استاجر رجلا لايصال خط او زاد الى زيد ان رده اي الخط
والزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شي له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتب نقله لانه
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود
عليه فان دفع الخط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب
الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وانه وجده ولم يوصله
اليه لم يجب شي لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان
العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل بلا طلاوح
سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف
على دار اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا
مضى المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او رضي المؤجر بتركه
فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك

مقامه بخلاف السلم فان المعقود
عليه هناك العين لا العمل فجاز
ان يعمل غيره صح

باجر المثل الى ان يدرك لانه له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها في
الارض والنبت كالزرع وقد علم حكم الزرع او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب والحمل
بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب
والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه
جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبس الثوب فالاجارة فاسدة
ولهذا قيد ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس
من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه
تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص راكبا او لابسا فخالف
ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب الاوتاد
وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي المستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان
سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر حمل مثله في الضرر او ناقص وزنا والاخف كالسمسم
والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل
وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف
فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على
عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان واحد فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاقوال كلها وقيد
بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم
من الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم

تطق حمل

تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيكون اصلا كاملا كما بضربه اي الراكب وكبحها وهو
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق
بدونه وجوازه بها اي الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اي للذهاب
والمجيء وردها اليه عطف على جاوزه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى الموضع اخر ثم
ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا
لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها
ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق
فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية تصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا
فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود وقال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول
اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى او ايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه
او كفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار او لا واما الثاني فظاهر واما الاول
فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا اي هلكت
حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعدى اتلاف الدابة
كما ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستاجر لسلوكه ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم
يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا
هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر
فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر ولذا لم يحمل
الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا

الى خز فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا بحيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا
الى الخياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمته او اخذ القباء باجر مثله ولم
يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجري على اطلاقه
لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة صح فلا يجاوز به
الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي
الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلم طلب الاستاد من المولى اجرا
وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر الى البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد
يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع
ابنه ذكره قاضيخان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع
لان المنافع تجري لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها
من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من
داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي
حتى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي
يمكن في المشاع فيجوز وقيد بالاصلي احترازا به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما اذا آجر كل الدار ثم فسخا في النصف او آجر رجلان داريهما لواحد ثم مات احدهما او بالعكس الا انه
من شريكه فانه يجوز لان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر
معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا
لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان
قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او نفد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا
سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر وجوز على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط

عرف صح

المرمة

المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا لدخوله
تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذه الاخيرة وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة
اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا وان لم تفسد بها بل بالشرط او الشيوع لم يزد
اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما
حيث سميا الاقل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى بغيرهما لان المنافع لا قيمة في الفساد ح
لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع
الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه وانما جهل المسمى وعدم التسمية
انتفى لرجع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر
هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة
المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل
بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في الشهر فقط وفسد في الباقي في واحد
اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بعد الادنى والاكثر لعدم اولوية بعضها
من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر
ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما تم بالسكنى في بالعقد صح
الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في
الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان
سمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا حتى اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل شهر منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من

الجاره آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد تصح
وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي
وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان
الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها
الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة
كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور وقال تعالى هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل
اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يصح لجهالة بعض الاجر جاز اجارة
الحمام اي جاز اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عم
احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس انه لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار
بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيم
ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن شاة لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا تجوز للجهالة وله ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظئار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني
ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يمكنه من ابطال حقه لكن للمستاجر
منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله الا باذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر
بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان
تكون امرأته ظئرا اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته مما

يوجب

يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان
العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان حبلت او
مرضت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي ثمن الثياب والطعام
والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر غسل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الرضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الولد لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية
فان هذا ايجار وليس بارضاع فحرمهم فان ارضعته يؤخذ قبيل المسئلة بخلاف ما اذا دفعته
الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال
بلا شرط يباح لانه اعطاه مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على
الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن
والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية
تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادات اهداء الحلاوي تفسد
الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه واستاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان وقد نهى رسول الله صلعم
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والبطلان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا
استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل
لا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه

اجراً مشتركاً ونفع الاجير غير دفوعاً على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل اولا فقد
العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما اي بعمل هذا العمل مستغرقاً لهذا اليوم فهو غير مفيد عادة
وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملاً وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير للمدة
فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد
وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها او يزرعها
لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكراب فلا تفسد
به وبلا ذكر زرعها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس
فلما لم يبين شيئاً لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها
بالارض فما لم يبين شيئاً لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان يزرع ما شئت
فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحاً
وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملاً الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتاداً
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود
فله المسمى من الاجر استحساناً والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسداً وجه الاستحسان
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل
في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعاً للفساد وان تعدى اي المستاجر
على الدابة وضمن او حمل طعاماً مشتركاً بينه وبين آخر فاستاجر احدهما الآخر او حماره او مكانه كذا
فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود
عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع
بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في المجموع وفي الطرح يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة

السرقين يعني فشقي دوكمك

في بعض

في بعض الطرح وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود
صار غاصباً والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط
الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة
قائم لان الاجارة لا ينفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة
النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
يركبها بركوب دابة اخرى او ثوباً ليلبسه بلبس ثوب آخر لم تجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
كذا في الكافي اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قاله في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما
وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هروياً في هروي او براً في شعير وان عدما
حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يوجد فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف
الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع
من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلاً في قوله وان
عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نسيئاً الاعيان والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص منه خلاف
الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملاً
غير موقت فانه اذا استاجر رجلاً وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او بوجهين
كان اجيراً مشتركاً وان لم يعمل لغيره او موقتاً بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلاً ليرعى غنمه

شهرًا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فح يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه وانما
لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فالم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر
ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بما لا يمكن كالحريق
اي مطلقا عنده
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له
فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لا ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على
النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق اي خرق الثوب
الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت
في المشي وانقطاع حبل يشده به الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد
الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة او سقط
من دابته وان كان يسوقه او يقوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها
يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او
هلك من حجام او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلك من فصده ونحوه
لم يجزه اي لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان
كذا اذا دق القاضي او عزر ومات المضروب منه الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
اذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه
بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما
يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن
الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير

مأذون فيه

مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبراء المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات تجب
عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ولم يضمن زق انشق فان انكسر دن
في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان
الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن
تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحسابه والثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد
ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة
له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا اشترط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر
المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره
انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله
بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص
ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجر
ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله
شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع

العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال مالم يصرح بخلافه ولا يضمن ماهلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع لنا عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع تحسن عندهما صيانة
لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيهلك عنده طويلا
فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن عنه التحرز لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه
بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار
فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا تضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه
اي على الصبي من الحلي لكونها اجيرا وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل كان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين وزمانه كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه كان سكنت في هذه
الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل كان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين
والمسافة كان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل كان تحمل عليها شعيرا
فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة اشياء لم يجز كما في البيع والجامع دفع
الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه
معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كانا اي الترديد في الزمان كان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من
الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي
مجهولة كما قال خط اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن
الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر
مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار

لا ضمان عليه

لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة الباقي الى النقصان الا ان يضع ما لا يضعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد
نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يكره
بعد الطلب لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد
مؤجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر على
عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه
الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر
العبد نفسه او سلم العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر
منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه تلف
مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجاره الغاصب فانه اذا آجر
عبدا غصبه واخذ الاجرة واكلها لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه
اتفاقا لانه نفع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل بالاداء اليه وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان
الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول منه ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان ذكر من
استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال
المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة فلا يجب الاجر وانه لم يكن آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك
من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ

امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني به هو الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم
يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو القطع والخياطة
لكن خالفه في الصفة فيختار ايا شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ
ثوبه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب
مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر ويقوم عمله

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم
يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه اي المستاجر او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما
تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه
كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة
شراء المنافع فيثبت له ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز
الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه وهو المنافع وانما
توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان
الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية تفوت
النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منهما يفوت النفع تثبت
خيار الفسخ او يخل به عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به
بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب
به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر المخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي العيب او ازاله اي الاخلال
الموجر سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يجوز الفسخ

نحوما

٣٠٧

نحو ما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ثلث الحائط ليس له ولاية
الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار
الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر [حداد وهو الجراح]
لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها
استوجر اي الطباخ للطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم
دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وانما كان محمولا على الخدمة في المصر فانه
منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود
العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان
ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل
بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر راس
ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه
لو مضى على موجب العقد لزم ضرر زائد لاحتمال كون قصده [اي الذي اكتراه] سفر الحج فذهب وقته او طلب
غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجر
اي مستاجر عبد له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد
الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية اخرى وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء
المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دابة على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره
متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا
حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت المنفعة المملوكة لغير
(في الهامش: او الاجرة المملوكة صح)
العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ

كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت
احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع
مانع قلنا الشيوع شرعي وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد
ارضه وهي جمع حصيد والحصيدة وهي الزرع المحصود والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصود
في الارض استاجرها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يضمن متعديا كالحافر
البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت
اما ان كانت مضطربة فيضمن لانه موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في
النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى الى الماء الى جاره ضمن لانه
مباشر لا مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولكنه لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه
في الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذا بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل
كما استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد وارادته اجود اي اراءة المحمل الجمال احسن لان هذه تنفي الجهالة استاجره اي جملا ليحمل
قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب
داره فرغها والا فاجرها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها
انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان اثبت هو او صليته
اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكه او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم
رضاه به فانه لا يفيد رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجر

ابي يقبل من وجاهة العمل من الناس

الموجر

لانه لا تملك منافعها بلا بدل لا يملك ان يملكها من غيره ببدل ولانها تختلف باختلاف المنتفع ولا كذلك الاستنفاع لانه لا يختلف الناس في الانتفاع فتنقض وانه اذا استاجر دابة ليركب لا يوجرها والا يعيرها

اي ليعطي الآمر الاجر معجلا

الموجر لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك
كذا في الكافي وبعيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ثم
لم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت
المدة ولم يطلب الآمر وان طلب وابى ليتعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له
دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل
في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار
قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل
بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر
لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم تصر الموكل قابضا
حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب
المكاتب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليست من اعمال القضاء ليحرم الاستيجار لا يجي خصما لمدعي الا

جارة

والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكر
في العارية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية
وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة
ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي
لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك
ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل
على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين
فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان
هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لما سمع من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة

هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم تكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك
اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية
هذين اللفظين يعني حملتك ومنحتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في
كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند
عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين
حقيقة لتمليك العين وفي العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة
واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة
واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت
كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له بالاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمرى
سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قولك لك على افادة الملك ويرجع المعير متى
شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن
اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن و
الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه اذا
لم يتناولهما العقد كان كل منهما غصبا ولا يرجع المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه
او ضمن المستاجر ويرجع المستاجر على المؤجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم
فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف
استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان تعير لان المالك يملك التمليك
كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين اي منتفعا
وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي يحمل ويركب

بنفسه

بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين
ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن
له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما
فانه عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل و
الموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا
باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او
القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له
الانتفاع باهلاكها فكانت نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها
قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتهما معلومة
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما
اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت
الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به
لانه صاحب اصل واذا لم يستضر لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الانتفاع في القلع بل
ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور
من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره
اي الرجوع قبله اي قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض
منه حتى يحصد اي الزرع اي جاز له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت ام لا لان له نهاية معلومة وفي الترك
مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك ولو كتب كتب
قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء يزرعها كتب المستعير انك اطعمتني

ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وقوله لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لا يختص بالزرع واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد
العارية والمغصوب لانه التزم فعلاً واجباً ولو توكل به اي بالرد لا يجبر اي الوكيل على النقل الى منزل بل
يدفعه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئاً بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد مستعير الدابة مبتداء خبره قوله الآتي تسليم ولو
وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى مصطبل بالرد او اصطبل
مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحساناً
والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها وعلى وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكماً فكانه ردها الى يد المالك
كردها مع عبد المعير مطلقاً اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او
مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما
اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن
لان العادة لم تجر به ولفظ لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع
الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما الى الدار لم يسلمها
اليه يضمن اما الوديعة فلانه التزم الحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان
الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد اي دون عبد الاعارة كذا في الخلاصة
والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليط
وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني في الحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار
ذهباً فقلده صبياً فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه لم يضيع اذ المستعير

ان يعير

ان يعير والآخذ لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضع اي وضع المستعير العارية
بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالساً لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعاً لتركه
الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت
لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعاً امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولاً او فعلاً فان من وضع ثوبه
بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب
ثم ضاع صار ضامناً لان هذا ايداع عرفاً صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب حقيقة
بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفاً بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل
الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعاً بلا قبول
ذكره قاضيخان وشرطها كون المال قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ
الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر
غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن
اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن
والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك فانه يضمن متعدياً
فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلاً بال الامانة يضمن الا متولياً اخذ الغلة ومات مجهلاً
وسلطاناً اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع وقاضياً اودع
مال اليتيم ومات مجهلاً اي بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته ووالده
وولده واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم اي اودع غيرهم لان المالك راض بحفظ يده دون
غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقاً او غرقاً فسلم الى جاره او فلك آخر اذ لا يمكنه ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذوناً فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي

يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الآن
بموت اي المودع مجهلاً اي لم يبين مال
الوديعة صح

وبيده ح

ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع
اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يبق راضيا
بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب
دابتها او انفق بعضها فانه اي المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بالباقي
فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا للجميع لانه صار مستهلكا الكل بالخلط كذا في
الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ
حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فانه عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان
العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو جحد عند غيره بان قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها
فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لتخالفه
امره او خلط بماله ضم لم يتميز سواء خلط بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي
حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيس
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى
المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني انه الوديعة
اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا لك فهي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف
في سائر الامانات قال في العمارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعار ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا
الى الوفاق برئ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا وجائيا او لا وهذا القائل يقول
ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف

ثم عاد

ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي
للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن الطريق بان لا يقصده احد
غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه
فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر
وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين
فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضى المالك وضمن دافع
كله لا قابض بعضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما
اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايات كان راضيا بدفع الكل
الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث
يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من عياله ضمن
ولو دفع الى من لا بد منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله
فانه دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم
فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الاثنين الرجل على المال ولا يأمن عياله لكنه
انما لزمه مراعاة شرط بقدر الامكان فانه كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها
على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه
الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ
فصار مناقضا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته

والوديعة شئ يحفظ على يد الشاء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط مناقض اصله فصار باطلا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي في البيت فحفظ في بيت آخر منها
اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الا ان
الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان
في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز
فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا
فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون بينهما اي البيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط
ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان
ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر
واما مودعه فلقبضه منه بلا رضى مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم
فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والبائن بعض الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار ضامنا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك كذا
ابقاه معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما
لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده
والمسألة على اربعة اوجه لانه اما يحلف لهما او يحلف للاول او ينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان
حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له لبذله او اقراره وان عكس فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره
وعليه الف اخرى بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا
مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق

المولى ولو ضاع فقط لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق
المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند عدم المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا
ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لالتزامه قوله
لانه سقط الى آخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون
كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق
منه اي المال كلا او بعضا في ذلك الحق الذي حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح
بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين
لان الدين واجب ظاهرا او هو كاف لانه اي الرهن دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او
القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد
حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع
عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احترازا
عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو
احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن
متميزا احتراز عن رهن مشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
بهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن مشاع والثالث عن رهن الثمر على الشجر دون الشجر
كما لا يخفى على اهل الفطن لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي الرهن رفع المانع من القبض
في رهانة فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع
ضمنه المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانها عبارة
عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع ايضا ان التخلية
فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذا القبض منصوص

في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما
اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن
اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد
استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل بالمالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب
اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال
باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة
الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلعم عليه غرمه فاذا هلك الرهن حكم
اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية
وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته
اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت
اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند مرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان
كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك
الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله
اي المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان
كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ

اموال ظاهره واموال باطنه

بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن
عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء
كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان
المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا
طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا يجب
لقبض مال مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فلو هلك في يد المرتهن يتكرر الاستيفاء ان لم يكن
لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس
لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن
لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا
في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد
الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه
لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن
ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين من ثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من
البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقع القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي
البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة
يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي
وضمن بحفظ غيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي جرحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم

الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلده سيفي الرهن لانه استعمال
ايضا لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه
الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمنه والا كان حافظا
فلا يضمنه وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فانه تمامه على المرتهن وان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده
او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده
كجعل الآبق على المرتهن ان كانت قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة
على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤن
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان و
القيام باموره فالاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لان العين
يبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر
وكل ما وجب على احدهما اي الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان
يامره به القاضي لان له ولاية عامة فكان كامر صاحبه به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت
هلكت بمثلها من الدين وتعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين
اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا سقط
قدر الرهن منه وبقي منه الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي
لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع ثم حيث

انه شاع

انه شاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن
هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض لان
المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان كالشائع وكذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض
لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن
ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يجوز رهنها
من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهنها وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وارتهانه
او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي
يعني ان كان المرتهن ذميا والراهن مسلما لا يضمنها الذمي للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال
للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض
مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد
البائع ليس بالدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يد
ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة
بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وبالدرك اي الرهن بالدرك اي يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها
وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ من البائع رهنا بالثمن قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس
الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد حيث
وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله
شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري

وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس
وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان
كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى
امانة بل تكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فان شيء اذا كان مثليا او قيميا تكون بحيث لو هلك تجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد
البايع فانه اذا هلك لم تجب اخذ مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
او القيمة فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين
كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلك في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين
يعني ان من ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن بمقابلة الالف الموعودة فيجب عليه
تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل منها اذا كان
الاكثر لم يكن مضمونا بالدين بل القيمة ويصح ايضا برأس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود
المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس
مال السلم او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض
حقيقة وحكما ولما لم يثبت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك
اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا
بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض

رأس المال

رأس المال لانه رهنه به وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة
ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز
منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية وان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل
صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على انه لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ان توهم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن
ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن او الكفيل
معينين للثمن متعلق بيعطي واب المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهي منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم
وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد
الا اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق
الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يتم فلان لا يجبر لازما بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا
او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه
بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن
الا اذا كان بما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة
امانة قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا
لانه ذكر ما ينبئ عن الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما
صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا

بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفي يجوز مستوفيا النفس والحبس
وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك و
الواحد لا يتصور كونه ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي ارتهانهما كل
في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن
في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين يمسكه
المرتهن الى قبض الدين اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من
شخصين انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة
واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي انه رهنه عبده وقبضه
كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات
الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته
في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك و
لا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به
استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي بدفع الرهن الى احدهما لانه
مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك ضمان المرتهن لان يده
يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل
ببيع ماله فان شرطا اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل او بموت الراهن او المرتهن الا بموت
الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه

عنده وقبضه يده مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه صح

لان الوكالة

لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما
ولا بموت احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية
الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث
يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او
المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن
العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن
هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كما قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل
العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه
يكون ايضا رهنا بدل العبد المقتول ~~في الهالك~~ فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر
الشريعة بدل المشتري المرتهن فكان سهوا من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد
بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ العدل مخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما
لحقه بالعهدة من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع
المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على
ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على
راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد مشتري اخذه اي المستحق من مشتريه
لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد متعلقة به ثم يرجع

هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل
الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه
لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشرط اي التوكيل في عقد
الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد
الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد مما لحق العدل من العهدة رجع به العدل
على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا رجع عليه
كما في الوكالة المجردة من الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة
لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا
لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق
العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا
منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من
جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الرهن اي اذا باع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن به او قضى اي الراهن دينه نفذ اما
الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد البيع لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي

للنفاذ

للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا صبر المشتري الى فكه
او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن
من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف
الاول فلان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي غير
المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي و
الفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع
في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود
المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا
المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح عتاقه اي اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن مع [illegible] لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي
المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدته في التضمين هي حصول الاستيثاق بحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم
ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين
اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده
اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل وفي اختيه يعني التدبير
والاستيلاد سعى كل منهما اي المدبر وام الولد للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا
من مال المولى لان كسبهما من ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا

اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته وجعله رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله
او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الراهن مرتهنه رهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن
باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الرهن للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية
بقي عقد الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يرده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اى الرهن
مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير ومع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض
المضمون ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما
حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به
اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود
القبض فيعود بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق
لازم فان قال رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على الاجازة المالك
فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف
ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان
ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العمادية مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب
منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه ليعمل ان هلك
اى الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمنه اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال و
هي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن
ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله
وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل

اوكثير

او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار وخصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة
فان عين المعير تقيد بما عينه من قدره فانه اذا عينه قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه
او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن
بالاقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الحفظ والامانة فان خالف اى بعد ما عين التقييد ان
خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير قيمته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن
واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر
وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه
ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض
دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه
على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته ولو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان
يفتك الرهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ورجع
على الراهن بما اداه ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولا يوصف بكونه متبرعا
وانما قال ان ساوى لانه لو كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر
وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الرهن عند
الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك

لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لش جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت
حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي
الرهن تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزم ضمانه واذا لزمه الضمان
وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة
وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية
البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطاء في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون
جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق فلا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها كان عليه التخليص
منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا
بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط
باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا وبه تمكن المرتهن من استيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه
بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها اي بمائة وقبضها رجع بما بقي وهي تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار
كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل
الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان
الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الفا درهم بالف
درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه
ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن
بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون
كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه

الى ولي

الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فسقط
الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد
وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها اما اذا كان اكثر فسقط
من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
فان لم يكن له وصي نصب اي وصي لبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم
من غرمائه توقف على رضى الاخرين ولهم رده لانه ايثار بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اي دين باقي
الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي ان لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن
فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي
رهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل
ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة
كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي
بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده
من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك
بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي النماء
وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم

الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل الى الاصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل
القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن وسقط
من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وفك
النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان رهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن
اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل الفرق بينهم
ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن
بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي
الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا [illegible] رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا
بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول
دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء امانة
وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء او وهبه له الهبة
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراه عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض

ولو استوفاه

ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا به اي بالدين او صالح عنه
اي الدين على عين او احاله اي المرتهن بدينه على آخر فهلك الرهن في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس
الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة
لانه يعقب مطالبته بمثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض
الى المؤدي في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد
تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه
يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني
حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر
فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم
من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب
عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد
المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد
فالحاصل انه المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو
الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم
يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذا غيره وحكمه
الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره لغير من علم الاخير لانه حق الغير
فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالكيل والموزون

والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الأسواق بلا
تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يوجد كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث تخرجه الصنعة
عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا
بحيث لا تخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما
انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة
وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله له ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء
ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين
غصب فتعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر
ثم قضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا
ادعى المديون الافلاس برهن المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه
فبينة الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة
لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينة اثباته
وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن كغصبه
الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمنه لانتفاء
شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم
والجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بانه
شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن
بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ هنا

ماذكرناه

ماذكرناه وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة
بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل
بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بانه سبب النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة
فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول
اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجرد عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار
مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت
العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق
الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة
عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ما نقص ايضا باجارة عبد غصبه فحصل
له في مدة الاجارة نقص بسبب استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد
البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط
شيء من الثمن وان نقص النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور الرغبات
لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يتخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه
بالقيمة وله ان ينتظر ويتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته
فنقص بالاستعمال فضمن ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة واصله ان الغلة للغاصب عندنا
خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف

قوله متعينا بالاشارة يعني اذا كان شيئا يتعين
بالاشارة كالعروض اي السلعة

في مال الغير واجر مستعاره اي استعار شيئا وآجر واخذ اجره ملكه ووجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي ما
تصدق ايضا ربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة
او الغصب ونقدها فانه اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها الا يعني انه المودع او
الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اوضح
فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل
البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به واما فيما لا يتعين كالدراهم و
الدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه
اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها
ونقد منها ففي كل ذلك تطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها
الا انه يتاكد بالنقد منها وبه يفتي ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناوله من
اشترى قبل ان يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار باطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة آجره اي الغاصب فاجاز مالكه في مدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي
لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي
في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجر فاستحق اي المالك في مدته واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل
مالا وغيره اي المغصوب اضرار زعما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه الخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه
اضرار زعما اذا غصب شاة فذبحها فانه ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لان منافعه قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه
مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره
او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاف بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب

وملك اما

وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واذا صار
حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه
فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات
احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضى اي رضى المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي
وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره
ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلية بلا
رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب
قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ
بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر
او زرعه وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا لا ينبت الا ببلاد الهند وان
ضرب النقدين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان الملك باق من كل وجه ومعناه الاصلي
الثمنية وكونها موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرفها اي شاة
الغير شاته عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء
ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض
المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها كاللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه
وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمنه الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمنه اي الغاصب كلها
اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لانه

الغاصب فانه مستحق من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه
ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء
والغرس ويتبع طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما
حال كونهما مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة
المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة
وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة
دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس
فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب اي الذي غصبه او
صفر او لت السويق اي الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض
اي اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذها اي الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا اي ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر فيه على ماله
مهو فيهما فقلنا في التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف
وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل غيّب اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع
البدل والمبدل في ملك شخص واحد وجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك
زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي

الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمنه الغاصب وقد ضمن بقوله
مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر
لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او بحجته اي حجة
مالكه او نكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى
هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان
الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا ثابتا من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن
او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب
والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه
لم يردها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت
جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا
هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب
ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى نسبه
النسب بعد رضاء المالك لان التضمين متمم لدفع التضمين او رث شبهة والنسب يثبت
بها كما لو زفت اليه غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا انه يكون اي المغصوب
استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن

والثابت مستندا صح

[illegible]

ايضا خمر المسلم او خنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير واتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها
بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغها به اي بغير متقوم كالتراب والشمس
اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم
فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب
الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ اذ بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو
اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه في الباقي ويضمن باراقة
سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما
ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر
عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
في الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها
كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير
صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد
الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طايره فذهبت بهذه المذكورات
وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه
من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي بنهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم

القول

القول قوله انه وجد مالا فوقه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار و
لو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن ان سعى لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن
السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق او قتل نفسه وجب
عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اي للعبد اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار
غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل
عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم
انه عبد او قال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو استعمله لغيره
كان يقول ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا
كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل
الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وسائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو
اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل
لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضى قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فحاصل
ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في
بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسد اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول
والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا
معدم للرضى مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير
مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره فانه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر
الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضى و
هو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو
فوت الرضى اعم من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضى ويكون الاختيار صحيحا

لانه استعمله في ذلك الفعل اما باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا صح

باقٍ وفي القتل لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ
عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى
انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية
وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه وهذا
عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون الا بالمنعة والمنعة للسلطان
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع
ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه لحق ماله اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس
او عضو او موجب غم يعدم الرضى وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما
سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده
لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه و
لا ينقص منه لان المقادير لا تعرف بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او
قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضى الا لذي
جاه يعني انها تكون اكراها للرجل ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت
به الرضى فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء
مقيدة بحال الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه
استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ
وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على

اهلاك

اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار حين ابتلي به
وقال له صلعم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل
قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر
اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب
وسماه النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة فقد ثبتت ولكن صاحب المال ضمنه الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر
على ان يقتل كان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يحل لا يستباح لضرورة ما الا انه يعلم انه لو لم
يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف
لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنى هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار
الآلة لا يدل على الطوعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير
ملجئ لا يحل شيء من الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه لانها لو لم تكن
مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لا يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن
رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا
يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا
كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول
وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا
اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ
لان الاكراه مطلقا يعدم الرضى والرضى شرط صحة هذه العقود فتنعقد بدونه واقراره فانه

خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يخبر به
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه فيملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه تمليكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
فان قبض اي البايع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضى وان قبضه
اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضى ورده اي رد البايع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم
يضمنه ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك
فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض
كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها
على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لان قبضه بحكم
عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي للبايع ان يضمن اي شاء من الحامل و
المشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء
كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ كل ما كان قبله لان
استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما
كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيكون الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ
كنكاحه واعتاقه وطلاقه وسائر ما بينا فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
ان لم يطأها وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان
على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد

ذلك

ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا
له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع اي الفاعل على الحامل
بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او
معسرا لكونه ضمان الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذره فانه اذا
اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللائي هزلهن جد ولا يرجع عليه
الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وفيئه فيه وايلائه اي في الايلاء بالقلب بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت
مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال
فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا تعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد
الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دل على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه
لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك
واعطني ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو
لغة المنع وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق بافعال الجوارح وسره
ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج
جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم
يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والاكل لانه سفسطة وسببه الصغر لانه يكون غير بالغ فان
كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر فيه محتمل واذا اذن له الوصي صح
تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره

واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده باداء
نفسه لآخر ولا تلاث رقبته بتعلق الديون بها لكن المولى اذا رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون
مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على
اجازته ولا ينعقد بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال شرعا
والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيل اثر رد شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما
وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن
تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع
ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وهذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقي على اصل
الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله
اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير
المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتلاف
حيث يضمن بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اجازه الولي وان اتلفوا اي
المحجورين سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء
الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع
قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق

ودين

ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره
القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن
هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العام فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه
دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف
اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي اذا افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا المتطبب ولو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة
وانما اراد به المنع الحسي ان يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا
وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو صلح صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك
نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه
من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضى المديون وكان للقاضي ان يعينه وباع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس انه لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متغايران وجاز
استحسانا وجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في
الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما فلاختلافهما فبالنظر
الى الاتحاد تثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا

بالثمن لان لا يبيع الى ثمن عرضه وعقاره لدراهم دينه لان القاضي تتعلق بصورهما واعيانهما وليس
للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين
فان تحقق افلس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء فان كان قبل القبض
فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن
حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في حالة من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني
وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخانية

فصل

بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل والاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد
شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة
عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة
واقل ما قالوا هو الاول ووجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص
سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق
من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا
السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ
حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في
الانسان كونه مالكا للتصرف فتعلق حق المولى بعوض الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط
حقه يعود الممنوع فيتصرف الى نهايته اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه

باهلية

باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه اشترى لنفسه
والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه
لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد
صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه من هذا العمل وكذا اذا قبل اداء الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي
احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت
لم يكن ذلك اذنا له في بيع ذلك الشيء كذا في النهاية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له
في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسروشني ويثبت ايضا
صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم
عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا
لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله
الاذن بالتجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل
بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار و
اربا لحجة
المساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مياومة ويوجر
نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر بدين
لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوجه وولده ووالديه فاقراره لهم
بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر
ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول
فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا
لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من
الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء

بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية
ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا
ولا بعوض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يتبرع لانه كالهبة ولا يكفل
لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارته مبتداء خبره قوله الآتي يتعلق
برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها
وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان
يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من
الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او حضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب
والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ويبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة
كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي
بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه
فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء
يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها
بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان
ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة
ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل

على الغرماء

على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ
المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم
الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه
كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في كل ساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت
والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكمي حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم بين ورثته فصار
محجورا في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي ينحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه تحصين بعد الولادة
فيكون استيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها
المولى بقي مأذونا لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد
والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضي حقوقهم
اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح اقراره ويقضي مما في يده
وقالا لا يصح اقراره لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان
يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من
يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر كونها فارغة ما في يده من الاكتساب عن حاجته
واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك
رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى
انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق

وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده
فلانه لا يوجد عن قبيل من يحصل بما قالا انسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن ويبيع
مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه
ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى
حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى
ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر
حط الزائد وفسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط
حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فيخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه
وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل ضمنه او القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الرقبة
وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان
الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان وبيع عبد مأذون له
يحيط دينه برقبته وغيبة مشتريه بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله
ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن مشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق
بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض
والتغييب فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد
القيمة كذا هنا كذا في الكافي واي منهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان تويت اي هلكت القيمة عند الذي
اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر

اي العبد

٣٣٠

اي العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له
بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد
ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه
تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينا فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف
به ينقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع
لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب
بايعه حتى لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم
اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فلا يكون الفسخ
قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم فيه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع فاشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له
فيصدق استحسانا عدلا كان اولا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا
بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص
بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان
لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة
على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبته في الدين
بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا
اثبت الغريم اذنه ثم يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات
الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان وليه اذن به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لانه

الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل
عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون
منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز
نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان
يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم
الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح
في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه لانسان بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه
لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث ووجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق
بالبالغ وكان المال ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين
ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسمائه تعالى
و[illegible] ثلثا فيه قال وكلتك في مالي اي ملكتك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض
الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امر الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير
بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف
المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان
البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا
لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على
قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا
كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط

المذكور في كل

المذكور في كل مما ذكرنا انما لم يقل هيهنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا
والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان
يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بامره حتى لو صرح به ايضا جاز و
بالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره
كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتأخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل
التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا
صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا او مسافرا اي غائبا مدة
ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا
التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس
لانهما يسقطان بالشبهات ولا يستوفي اي كل واحد منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جاز امره كان وكيلا في جميع التصرفات
حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو زاد جاز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
ويقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق الوكيل على نفسه
جاز لانه اجاز صنيعه وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتي
بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في
عرف اهل العادة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك

ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي و
العبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل مثل حقوق العقد بقوله كتسليم
المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه
يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي
استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشتراه والخاصمة اي يخاصم ويخاصم
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده
باذنه اي باذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل
طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه
اي الى الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نقضه ثم رده اليه
وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى المستحق والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل
جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ابتداء كيف ثبت له
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن
الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن
لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي
المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان
العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه يخالف اطلاق قوله م من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول
الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم
عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيما لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم

فلابد

فلابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة
فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة
ووقوع الحكم لغيره فيجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع
الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما عنه او عنها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا تشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن دم
عمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلابد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما
ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن
اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة
فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن
اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح
على الوكيل وان كان عن انكار فهو فداء عن يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع
اليه الحقوق الى هنا كلام صدر الشريعة وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين
محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار
الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل سفيرا محضا في هذه الصور بقوله فلا يطالب
قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه
الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان توكيل التصرف
في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب
بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا الا الرسالة

فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار
صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه **باب** الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة
جزاء الشرط قوله الآتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه
ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي ما يوكل معلوما بعد او الوكيل و
الموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصفه لم يبين الثمن
لان الوكيل يقدر على الامتثال وان فرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي
لا يصح الوكالة وان وصفه بين الثمن لان الوكيل ح لا يقدر على الامتثال وان فرطية جهل ما وكل به
جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان الوكيل
ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون
الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي و
المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل
جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمن عين نوعا
من انواع العبد وجهل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه
يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بين الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني اذا دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري
البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في
الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية
للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة

الحال

الحال ومن وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري
به هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري
له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات
قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه
الوكيل لهما ان الدنانير والدراهم لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء
فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها
ثم استهلك العين او اسقط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض
وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له
اي الموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره الوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته
في يده فاذا اضافه الى الآمر صح قوله للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني
نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح لشراء نفسه
واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه
والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلان المباشر
هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر
ان العاقد اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن
المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال اي وكيله له اي المولى
اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه

بان قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى نفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل لموكله
اشتريت لنفسه كان اي العبد لموكله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى
ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لنفسه لانه مجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه
العبد للمولى لانه كسب عبده قال المامور بشراء العبد اشتريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال الآمر
بل اشتريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن
نقودا اولا ولو ميتا فان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر
اي القول له وان كان غير معين اي كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان الثمن منقودا سواء
كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي
فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في
التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقد هلك عنده
بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عن امر لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان
حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر بل هو لك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر
عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما فالقول للمامور لانه يخبر
وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال
الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه

الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين
يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن
والفرض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه
اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي
المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس هلك على الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده ولو لان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور
وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع
وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا
شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او شرى غيره بامره بعينه فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه
خالف امر الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي
وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي الشراء للوكيل الا اذا اطلق
ونواه اي نوى المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلقا بلا تقييد كونه من مال الموكل لكن نوى الشراء له فيكون
للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد
الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعل عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر عادة وشرعا صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة
المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد الاسلام
شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ
الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما

اي العرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل العقد لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم تتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيلزم للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا اي لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر وارتد بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلم واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الآمر من بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرض المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الاول دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان الآمر دفع اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساويه بل يساوي خمسمائة فللآمر اي صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع على المأمور فيضمن خمسمائة وان لم يدفعه وساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع

الاختلاف

فعلا مرها في الثاني

الاختلاف في الثمن فيجب التحالف فيفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وعرسه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت صح يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعروض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان ونفذ شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبده فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده

يعني ان الوكيل ببيع شئ اذا باعه
اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه
فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرد على الآمر
سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئة فقال آمره امرتك
بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
نسيئة فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق فيها وسيأتي
تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع
والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في
شيء منها الى الرأي بل هو معبر محض وتعبير الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق
بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز
لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف
ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا
محجورا عليه لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان
اجازه صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء لم يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضامن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره
او اعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله

او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذن
اي اذن الموكل فعقد اي وكيله هذه اي عقد الوكيل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده الوكيل
الوكيل الاول وقدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما
الثالث فلان الاحتياج فيه الى الرأي لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر
الثمن لانه لما فوض فيه اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر
قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه
في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فان باع عبد
او مكاتب او ذمي مال الصغيرة الحرة المسلمة او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم
عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لا يجوز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والله اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة
خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه
وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت
الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من
لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال
اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه
ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المديون عليه البينة ان
الدائن استوفاه منه وابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على
الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر يتوقف حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض
عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء
وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا

اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل
هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي
بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل
حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يجوز وكيلا فيما يدعي
على الوكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر
باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي غير القاضي اقراره
عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال وان
ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر
عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار فاقر الوكيل عند القاضي لا يصح
لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بالمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل
بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين
اذا كفل صح وبطلت الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم
الضمان رجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل بقبض الدين غريما
امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه وفى الدين الى
الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه
تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة

والقول

والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في
القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة
الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه في دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة
اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع اليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين لانه يقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى
الشراء وصدقه المودع يعني انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها
اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا
لي وصدقه اي المودع لانه ملكه فزال بموته وانتقل الى الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول
اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر على دفعه
اليه لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه
اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن
اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد
المبيع بسبب عيب فادعى البائع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري
بخلاف مسألة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن
ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء وليس في مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء ودفع رجل الى آخر عشرة دراهم ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون الوكيل

به توكيلاً بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر والوكالة المجردة لم تدخل
تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت
الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق
له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا
للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فيسمع ويثبت
الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه
وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بمحضر من
ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل

الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط
علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار يتعلق بالعلم عدل او اثنان
ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة
صبيا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما
والا لم يكن لذكر الوكيل هاهنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل والموكل جنونا مطبقا
لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم
بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة
بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم
فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل
في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت
الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه

اي تصرف

اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة
او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او
واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك
الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلق واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان
تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما
لو زوجها الوكيل وابانها حيث يجوز له ان يتزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه
اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل
ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما ورد عليه فلكل واحد منهما ان
يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف
الوكيل غير متعذر بانه يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا
يتصل بقوله احدهما اي بفسخ الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علما او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة ومثاله ان احدهما او كلاهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل الوكيل هذا في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يقع او ينفرد
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز مكاتبه لو كان الموكل مكاتبا وحجره
لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حال البقاء قيام الامر كما
في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل هما انه ما ذكر من
انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين واقتضائه لان العبد مطالب بقضاء ما وليه او له مطالبة استيفاء ما وجب له لانه وجب
كان بعقده فلذا يقضي ما يبقى وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته
لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يبقى الا عاما فكان العزل

بالملك الآخر لان المولى لايملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى
عزلتك فانت وكيلي فاذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا لمضاف يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله
بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى
ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل
عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت
وكيلي لا يخرج معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول فى عزله
رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة
المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فى ينعزل

كتاب الكفالة

هى لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة
الى ذمة فى مطالبة النفس او المال او التسليم قال فى الهداية والكافي وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة
وقيل فى الدين والاول اصح اقول الاصح لا للاول فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها
فيهما مع انهم ذكروا فى اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتى وهذا
اخترت تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن
فلان لفلان بكذا والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان
او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتى وفي الدين كونه صحيحا
حتى لا تصح ببدل الكتابة كما سياتى وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا فى الخلاصة فالمدعى مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى
الاصيل ايضا والنفس فى الكفالة بالنفس او المال فى الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول
به فى الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وانه تتعدد ان
اى الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول انه ياخذه كفيلا ثم كفيلا والثاني انه تتعدد النفوس المكفول

بافادة

بافادة جاز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى اى الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اى عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
كفلت براسه ومعصمه اى وجزء شايع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي
فانه علي للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى علي وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قبيل هو بمعنى زعيم لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم ومحض المعرفة لا التسليم
واختلف فى انا ضامن لتعريفه اى لتعريفه كذا فى الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
رعاية لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا طلبه بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته سلمه اليك وان طلبته
ونحو ذلك اي نعم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلم اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم
لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي وان غاب اى المكفول
عنه وعلم مكانه امهله الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم
مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة
معروفة يخرج الى الموضع المعلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه فى مجلس القضاء سلمه فيه ولم يجز فى غيره وبه يفتى
فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ذكره الزيلعي كفل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعني
لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه به بعد
مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل
بالفارسية تا ... فلانرا بذرفتم تا ... ساله يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنونه بل الجواب على العكس الا ان
يزيد لفظا فيقولون فى الكفالة هر كاه كه بخواهى تو سپارم فيطالبه فى السنة وبعدها كذا فى

الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى
كذا من الاجل ثم الكفالة لك به على حبس ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك لا يطالب في الحال ولا بعد مضي
الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب منه الكفيل بعد موته
وعن تركته لم يكفله الا شيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال ويبرأ الكفيل بالنفس ايضا بموته اي النفس المطلوب
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول له عبدا الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم انه العبد مال
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وانا اذا كان
الطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل
بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل اياه ثم اعاد وكيلا
كان او بعد المطلوب او تسليم ذلك نفسه الى الطالب متعلق بقوله وبتسليم حيث تمكن من مخاصمته المطلوب م
متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع تمكن من مخاصمته برئ وانه لم يقل اذا
سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فان لا سلمت اليك
عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المطلوب نفسه
قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ
وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال
المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه ايجاب
ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول
به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اي
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه لم يكود صحت الكفالتان و اذا
لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس

اياه

اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه
البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا
لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب
ضمن الكفيل المال لتحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او شرقية او غربية لتصح الدعوى فكفل بنفسه
آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم يصحا اذ لم تصح الدعوى
بلا بيانه فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما
ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل
الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا
في جودته ورداءته لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر
في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله انه مبني على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس و
لا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة
كاملة واما الثالثة اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترازا عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبمالك عليه و
مثال المعلوم ... مثال المجهول
بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق
المبيع وبما بايعت فلانا اي بما بايعت فلانا منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان
الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او بما ذاب اي وجب لك عليه
وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فعلي في معنى التعليق او علقت عطف على

ماصح ديناً بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة الآتية معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون
شرطاً لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر
الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد فان كلا منها مناسب للكفالة كما الشروط المذكورة في الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو اي
بشرط غير ملائم نحو ان ذهبت الريح او جاء المطر قال الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت
الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي
خان وغيره انتهى قوله سهو وخطاء لانه لم يذكر في الهداية ولا شروحها ان الكفالة مما لا تبطل
بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز ولا تصح ايضاً بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على
الناس او على احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او لاحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية
ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها ان يكون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك
وانما قال بنفس حد او قصاص احترازاً عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص لانها تجوز كما مر
ولا بحمل دابة معينة مستأجر له وخدمة عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه
الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى
ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزاً ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما
اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقاً والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة
نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوباً بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح

المضارب

المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب و[illegible] لانه يبطل
بعزل الموكل حق المطالبة كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل
نهيه فلو صح الضمان صار ضامناً لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان
عبداً لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا
اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركاً بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعاً صار ضامناً
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل
لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزاً في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا
العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من
الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم
مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل
بها قبل البيان وكذلك يبطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده تخليص المبيع
المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز
عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا
يكون ديناً صحيحاً ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه الدين ولم يترك شيئاً فتكفل عنه
للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة
عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته اي بعضهم
تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فهو جائز استحساناً وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة

فتعذر عمل

تبيين ح

الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية
وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة
والمستأجر والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون
بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان
وجب اي تسليمها عليه كالوديعة فلا اي فلا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا
هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد
فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل فهو عبادة
والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي ما تنوب كاجرة الحارس
المشترك وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق
كالجبايات التي في زماننا تأخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون
وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب
ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيقسمه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة
والكفالة وهي ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبة للقصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ مال وواجب الاداء قال ادفعه اليك اذا قبضته لا يكون كفالة الا ان يذكر ما

على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها صح

بدل

بدل على الالزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال صاحب الدين للدين الذي لك
على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودي
تصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة والمطالبة
يقتضي قيام الذمة الاولى ولا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال
كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان
كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل
في ما زاد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه
اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول
عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول
عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان ادى خلافه رجع بما ضمنه لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز منه الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف
وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف
المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع
بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول
عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلت اجازته
اي المكفول عنه بعلم العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع ولا تنقلب موجبة ابدا كذا في
العناية قال اخذ الفا لفلان على قضيته فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس

فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي ان صار الكفيل
محبوسا حبس المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل
اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل او اخره اي الطالب عنه اي عن الاصيل اخر عنهما لان الاصيل و
الكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع ولو ابرأ اي الطالب الكفيل فقط برأ
وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين
له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة
وهبة الدين من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل سلط على الدين في الجملة كذا في الكافي
وبعده له الرجوع على الاصيل والكفيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب
عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ
عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها
ان كفل به اذ بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف
لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال
رجع على الاصيل لانه اقر بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي
والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا
بالقبض منه فرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض
من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد
وعند ابي يوسف اقرار بالقبض وهذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا رجع اليه في البيان
لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط مثلا اذا جاء غد فانت بريء
منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهرا واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلانه فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها

وسيلة

وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا كان جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا
كفل بالمال والنفس وقال ان وفيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد
فهو بريء من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان اداه وارثه لم يرجع قبل
حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يتضرر بالاداء وان
مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه
من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى
الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز
الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان
الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة
والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب
له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع
عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس
نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه
القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة
عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضها على انها ثمن الثوب فبقي عليه الخمسة عشر قرضا واذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي
ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه انما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله وخسرته

علي فانا الوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما ضربت فعلي واما توكيل بالشراء كما
قاله بعضهم نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما
فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي
كفل رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم
لم تقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال
على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل
لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل
ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع
ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن
الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لان صحتها لا تعتمد قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر رجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالة بالدرك
تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في
صك كتب فيه باع وملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له
في المبيع كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما
بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيها ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من
غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شاهد
على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان
فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر قال الطالب حال فالقول للضامن يعني
اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال
فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه

المطالبة

المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة
الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يوخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على
البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن على
الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فاخذ ماله لم يضمن و
لو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما
يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال
الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء و
الطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة
بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل
احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو
انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف على ان يكون ضامنا لنفسه فلو قضي
بحكم الضمان لانه يشترط للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض
وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير
وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف
الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني
مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه
كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي
الى الدور كفلا شيئا عن رجل بالتعاقب وكفل كل بما يجب له الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان
لرجل على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما
لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعان على

وكفالته بالدرك تسليم اي اذا باع رجل دارا فكفل رجل بالدرك عن البايع للمشتري كان تسليما للمبيع حتى لو ادعى الكفيل على المشتري ان الدار ملكه لا يسمع دعواه بعد ذلك وشهادته سيح مسكين للكنز

قسمة الدين وضامنا لنفسه

من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدًا ولم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما نعدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء
الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلًا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت
الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعًا وبعقد الخلع مقصودًا فكذا بالوصية
اوصى بجعل داره مسجدًا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدًا لان المانع من الجواز تعلق
حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدًا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى
بظهر مركبه في سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية
وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية
تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه
تصحيحًا للكلام قال اوصيت بثلثي مالي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند
ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد يخير
الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقام **فصل وصايا الذمي** على اربعة اوجه لانها اما
بمعصية عندنا وعندهم كالمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معينين تمليكًا
من الثلث فانهم لما تعينوا جاز عليكم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلًا اما تمليكًا
فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية
عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدًا او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقًا اعتبارًا لاعتقادهم
لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يوصي لقوم باعيانهم فيصح تمليكًا منهم وذكر الجهة مشورة واما
بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقًا
لان الديانة متفقة من الكل واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة
للنصارى او بيت نار للمجوس فتصح تمليكًا اي سواء عين قومًا او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي
مطلقا صح

لانا نعامل معهم بديانتهم

قوله ذكر الجهة قول موصي قال موصي داري تبنى مسجدا او من مالي سراج في المسجد

قوله ... اي مفوض الى موصى له

لمعينين

لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها لا
تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح
وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة
او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي
حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى
اي من تبع هواه نفسه ميلًا الى البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله عنه الالوهية
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا
بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لا كلام هنا بل تتمة فهمت مما سبق ضمنًا وكان يجب
حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها هنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلًا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان
وصلية عممت بان يقول الموصي يحل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق
التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني
بان يقول مثلًا هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت
لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان وقف المطلق مختص بالفقراء
لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه
لا عينه حتى اذا ماتوا ينتقل عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء والله تعالى اعلم

الباب الثاني في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيًا اوصى الى زيد اي جعله وصيًا فقبل عنده
فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية
الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرد عنده

اي الذي

سواء رده عنده غيره او بعد مماته فلا لما يرد لانه لما قبل فيه وجه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره
فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت الموصى اليه لم يقبل
ولم يرده فمات الموصي له رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة
ولا تغرير هنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية اولا وان رد
ثم قبل صح اذ لم ينفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل بعده لا يصح
لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من
التركة وان جهل اي الموصى به اي كونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف مع معتبر
بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا
بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما
التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي
بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت
الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل
في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل
ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يكون شرعا ليتم
به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد
اهلا للتصرف وليس له ولاية عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة
ارثا ونظرا فاستحقه لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة

الدينيه

ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل صح صح

الدينيه ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر
واوصى الى عبده صح لو ورثته صغارا حتى لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو
اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف مثله وليس لاحد
عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف
مثله بلا ولاية لهم عليهم بخلاف عبد الغير فانه تولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع
نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر
يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الموصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية
للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختار غيره لكان
دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره
احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه
الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبينها وقال ابو يوسف يتصرف كل
في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد
كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة
الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما الفرق بين بينهما بخلاف
الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء
وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه
فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله
عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم

لم يتكلم الا احدهما غائبا وشراء ما لا بد للطفل منه حاجة الطفل لان في تاخيره الموتى خوف لحوق الضرر به
والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق
عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف
تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي
لمن اوصى اليه الوصي بعده كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي
وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان
متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر بنصب القاضي وصيا امينا كافيا لم
ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو كان عدلا غير
كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي
العدل الكافي واستبعد اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه تقدم على القاضي لانه مختار الميت
فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما
يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف
بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب
مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي
ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى
الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة
الورثة معه اي مع الوصي له لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون عليهم وقع الهلاك في
قسط وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الوصي له
ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير

مغرورا

٤٢٦

مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع
الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي
عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة
واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط
الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل فاسهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك الا في يده او يد من
يحج عن الوصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل المقصود وهو تادية الحج فلم
يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه
وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه
وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعدما هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمنه اي الوصي لانه العاقد فتكون
العهدة عليه وهذا عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله
اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما
اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء
واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو
هلك ضمنه قدر الموفي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق
ديانة ويجوز المشترى كله للصبي قضاء ويأثم الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير رقيقه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي التجارة
بمال اليتيم لا لنفسه به اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه
آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وجاز اي يقبل الحوالة على الاملأ اي غني
لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه
بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا اي لقدرته يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا
بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز
عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلي ماسواه ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملك الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع
اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه
محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية يعم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن
للميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف
قيمته او للدين كما نقلنا من الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة
الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه
جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصية (اي من مال الصغير) فيجوز بيع
العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان
خرابا فهذا اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه
اقرارا على الغير الا انه يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اي الوصي بعين
لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما
او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما
لانفسهما نفعا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي
ابتداء وولاية ضم آخر اليهما لانهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابناء فلجرهما
لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت
او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف من مال الصغير

للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا
وصحت اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي
فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف الشهادة بوصية الالف هذا قولهما وقول ابي يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان
الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه في التركة
يشاركه الآخر فيه فكانت مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة
وهي قابلة للحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس
للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار
المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث
لم يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره
قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر
الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو
حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف
موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا
بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا
ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لان
تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه
وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه
من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات
حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات

وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر
في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد
البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من
قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام بينة قبلت
البينة وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا
على رجل تسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كان الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة
العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل لا يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه فانه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا
ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث فاشهد على ذلك لا يكون متطوعا و
كذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث
الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا
الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر
اي في كفن الميت
مما باع فان القاضي يرجع على اهل البصر ان اجتمع اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر و
اي حاباه الوصي
في السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول
الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر
يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجاء المشتري فحلفه الوصي

فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا
فقد فسخت البيع بينهما يجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من
الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه
وتحريره وعلى حسن الصور تصويره حاويا بالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة
وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التغيير والتنقيح
والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء ائمة
العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان
عنها عرية ولا عيب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر
المتلاطم الامواج لا يغوص على خزائنه كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولذا
ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا
حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله
الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم
فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم
بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما
كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ
من تأليفه يوم السبت الثاني من جمادى الاولى لسنة ثلث وثمانين وثمانمائة وقد

كانت البداية في يوم السبت الثاني من ذي القعدة سنة سبع وسبعين وثمانمائة

على يد اضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز

بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التمام

ولرسوله افضل الصلوة والسلام

وآله واصحابه العظام

الكرام

وقد وقع الفراغ عن كتابة هذه النسخة الشريفة في اواسط جمادى الآخر سنة عشر ومائة والف

في محمية ادرنة وهذه نسخة ثانية كتبها الفقير الى الله الغني عمر بن قاسم الفقيه الجورمي

غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه كتبها في ثمانين يوما

المواضع التي تجب فيها التأمل من الدرر والغرر

ومنها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في الفصل الذي ذكر في باب موجب الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الالتزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الاثم
في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة قائلة اللعان لقذف الاخرس من اللعان في كتاب الطلاق ومنها عبارة بعد لزوم سبب ظهور العقر
ومنها لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في الظهار من
في القسمة عند بيان دعوى الغلط ومنها عبارة ارادات الزرع في المزارعة في تفسير قوله وفي موت احدهما ومنها لفظ القصاص ولفظ القاضي قبيل باب الشهادة في الفصل
كتاب الطلاق ومنها لفظ غير في آخر الخلع عند قوله ولا ينصرف مطلقًا فيما يستفاد الصغير من غرائبه ومنها لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشتري بيعه
من كتاب الحدود ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل شتى من البيع ومنها لفظ الفصل في فصل الشجاج من الديات
الثمن من الموكل ومنها لفظ صاحب في المزارعة عند قوله وان بيع النخلة بين صاحب الارض والعامل ومنها بيان قوله
ومنها لفظ بكر قبيل باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ المولى في اواخر باب دعوى النسب من كتاب الدعوى ومنها لفظ ابن التمة في اواخر مسائل
ولو عكس في فصل الاشتراء من الدعوى ومنها قوله لمدعي الالف مبتدأ وخبره قوله الآتي اقرار من كتاب الاقرار ومنها لفظ المفرغ في اوائل القضاء عند شرح
شتى من القضاء ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ ليس في البيع الموقوف في بيع الفاسد ومنها لفظ الملك في تفسير قوله وان بيع في باب
قوله واذا ثبت البيع باجازته ومنها لفظ المقدر في مسئلة الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ رأس [illegible] في كتاب المضاربة ومنها لفظ السلم
صدقة الفطر ومنها لفظ الام في كتاب العتاق ومنها تركهما مع احدهما في الوصايا ومنها عبارة من الكفالة
في اواخر باب السلم في مسئلة الاستصناع ومنها عبارة اداءهما ومنهما قبيل باب السلم ومنها عبارة الخالص في باب الصرف
في كتاب الحوالة في اثناء شرح قوله ويبطل الحوالة بالثالث الاولى ومنها ما وقع في الشرح عند بيان قوله ولو بشراء عبد بعينه معين في كتاب الوكالة قبيل
فصل الوكيل في البيع والشراء ومنها عبارة الاول في كتاب المضاربة في باب مضارب يضارب بلا اذن ومنها عبارة المولى في موضعين قبيل باب الرجوع بالهبة
ومنها عبارة المكاتب في فصل تصرفات المكاتب من كتاب الكتابة ومنها عبارة حينئذ يلزمه المال في اواخر باب الاستثناء من الاقرار ومنها عبارة
نكحها في اواخر باب الموت والعجز من كتاب المكاتب ومنها عبارة بعد انقضاء عدتها في فصل الاستبراء من كتاب الكراهية ومنها عبارة ان تزوج
المشتري قبل القبض في هذا الفصل ومنها عبارة المشتري في اخر كتاب الشفعة ومنها عبارة العبد في باب رهن يوضع عند العدل ومنها عبارة
لهما في المتن وتعبيره لهما بالموصله والمؤوله في الشرح في باب الوصية بالثلث ومنها عبارة يطلع عليه هذه الالفاظ الاربعة في كتاب الحوالة
ومنها عبارة الاعلى في كتاب الولاء عند قوله وللاعلى الشراء بحضرته